# المسؤولية الجنائية

# في

# الشريعة الإسلامية

## دراسة مقارنة بالقانون

الدكتور

مصطفى إبراهيم الزلمي

الأستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

الطبعة الأولى ٢٠١٤

# المسؤولية الجنائية
# في
# الشريعة الإسلامية

## دراسة مقارنة بالقانون

تأليف

**الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي**

الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

# المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥
مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد
تصميم : جمعة صديق كاكه
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي
رقم الإيداع : ٢٤٤٩ - ٢٠١٣
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:
978-964-349-006-2
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:
978-964-349-032-1

دار نشر احسان
للنشر و التوزيع

ايران - طهران
شارع انقلاب امام جامعة
طهران مجتمع فروزنده
رقم ٤٠٦

﴿ لَّيْسَ بِأَمَانِيِّكُمْ وَلَآ أَمَانِيِّ أَهْلِ
ٱلْكِتَٰبِ ۗ مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ
بِهِۦ وَلَا يَجِدْ لَهُۥ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَلِيًّا وَلَا
نَصِيرًا ﴿١٢٣﴾ ﴾

النساء : ١٢٣

# الفهرس

بسم الله الرحمن الرحيم
(( وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ )) [١]

أحمدك يا من خاطبت البشرية بقولك الكريم :
(( فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ )).[٢]
وأصلي وأسلم عليك يا رسول الهداية للسلوك السليم ويا منذر المنحرفين بالعقاب الأليم.
كما أصلي وأسلم على آلك وأصحابك الذين ضحوا بما آتاهم الله من النفس والنفيس لإنقاذ بني آدم من شرور الأنفس.
وبعد فلما كلفت من قبل كلية القانون والسياسة-جامعة بغداد بتدريس جانب من جوانب الشريعة الإسلامية في الدراسات العليا (ماجستير)، وقع اختياري على موضوع ((المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية))، محاولا إبراز أهمية هذه الشريعة التي فاقت كل التشريعات الجنائية في أسلوب مكافحة الإجرام، مقارناً إياها ببعض النصوص القانونية العقابية، مبيّناً سرّ هيمنة الفوضى الإجرامية على الحياة بالانحطاط الخلقي الناشئ من انقطاع حبل الصلة بين المخلوق وخالقه.
داعياً المولى القدير أن يوجه المسؤولين والمشرعين نحو التمسك بدستور السماء، رأفة بضحايا الأيدي المعتدية الآثمة.
إنه على كل شيء قدير.

---

١ سورة النحل / ٩٣ .
٢ سورة الزلزلة / ٧ .

# المقدمـــة

﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[1]. ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ﴾[2] ﴿إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ﴾[3] ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾[4].

منذ الخليقة انقسم عالم كوكب الأرض الذي نعيش على بساطه إلى معسكرين: معسكر الشر ومعسكر الخير، واخذ صراع القوى وتنافس الطاقات في تيار الحياة المتدفق الصاخب الموار صورة الاستمرارية وظلت ساحة الحياة مترامية الأطراف تموج بالناس في تدافع وتسابق إلى أهداف متعارضة ومصالح متضاربة سعيا وراء كسب التغلب.

غير أن الخير لم ينتصر يوما ما لمجرد أنه خير، كما أن الشر لم ينهزم وقتاً ما لكونه شراً، فاقتضت تلك السنة للحياة أن تكون هناك في كل عصر يد حكيمة مدبرة تمسك بالخيوط جميعا وتقود المركب للمتزاحم المتصارع المتسابق إلى شاطئ الخير والصلاح والنماء في نهاية المطاف.

وقد قيل قديماً وحديثاً: أن الإنسان خيّر بالطبع، فالبيئة والظروف هي التي تقوده نحو السلوك الإجرامي. وفي مقابل ذلك اتجاه يميل إلى أنه شرير بالطبع وإنما يسلك مسار الخير بدافع من عوامل الترعية والتربية.

غير أن كُلاً من هذا وذاك زعم يفنده القرآن الكريم في كثير من نصوصه الدالة على أن الإنسان وسط بين عالم الملكوت وعالم الحيوان، فهو يحمل في وقت واحد نزعة للخير ونزعة للشر، تتصارعان فيه منذ نشأته إلى أن يتغلب إحداهما على الأخرى، بتأثير المؤثرات التي تتدخل في هذا الصراع وتقف بجانب إحدى النزعتين ضد الأخرى. وقد أكّد على ذلك نصوص كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا،

---

[1] سورة المدثر / ٣٨ .

[2] سورة النجم / ٣٢ .

[3] سورة يوسف / ٥٣ .

[4] سورة البقرة / ٢٥١ .

وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الإنسان مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ[2] نَبْتَلِيهِ[3] فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا. إِنَّا هَدَيْنَاهُ[4] السَّبِيلَ[5] إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾[6].

ومن الطبيعي أن تتغذى نزعة الشرّ على موائد التخلف الخلقي والاجتماعي والتضامني والاقتصادي. وتنشط بين آونة وأخرى لتبرز مظاهرها الإجرامية في مجتمع مصاب بواحد من أمراض التخلف. وهزيمة قوى الشر في هذه المعركة كانت ولا تزال تتم تحت تأثير عوامل منها وقائية ومنها علاجية.

ومن زاوية وسائل مكافحة الشر والإجرام، تبدو أهمية التشريعات، فالتشريع الجنائي الوضعي لا يزال يعطي الدور الرئيس للوسائل العلاجية كالعقوبات، خلافاً لما عليه التشريعات السماوية من أنها تهتم دوما بالوسائل الوقائية على أساس أن الوقاية خير من العلاج، وتتركز هذه القاعدة على أسس أهمها:

١. الوقاية تعني محاولة منع تكون الشخصية الإجرامية منذ الطفولة.
٢. الوقاية تهيء الفرد لأن يتخذ سلوكاً مستقيماً بمقتضى طبعه وذاته واندفاعه الشخصي، بحيث يكتسب سلطة فعلية على سريرته.
٣. عدم جدوى العلاج بالنسبة للمحترفين للجريمة.
٤. السياسة الوقائية تستند إلى أسس علمية وعملية بحيث يكون نجاحها في مكافحة الإجرام أمراً غير مشكوك فيه.
٥. الوقاية تتخذ منذ وقت مبكر وفي حالة يكون الإنسان فيها في دور العجينة يتمتع بمرونة قابلة للانطباع بما يملى عليه.

وانطلاقاً من هذه الحقائق، فاقت الشريعة الإسلامية كل التشريعات في تقديم العون الوقائي للبشرية لتنتصر نزعة الخير على نزعة الشر.

---

[1] سورة الشمس / ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

٢ اخلاط من ماء الرجل ومن ماء المرأة المختلطين الممتزجين. وبتعبير آخر يتكون من حيمن الذكر وبييضة الأنثى.

[3] نختبره بالتكليف. والاختبار لا يكون الا لمن له الاستعداد على الاقدام والاحجام.

[4] أرشدناه بأرشاد الرسل والأنبياء.

[5] طريق الهداية

[6] سورة الانسان / ٢ ، ٣ .

فأخذت منذ ميلادها تحاول استئصال جذور ترسبات التخلف البشري لـزرع العقيـدة السليمة مكانها وإرواء. هذا الزرع من روافد الطاقات الروحية التي تعمل دوما على تقوية الصلة بين الإنسان وخالقه، بحيث تجعل منه رقيباً يُحاسب نفسه قبل أن يحاسبه الغير، إذ أن هذه الطاقات الروحية تأتي ثمارها تراقب الفلاح في مزرعته، والعامل في مصنعه، والمعلم في مدرسته، والموظف في مكتبه، والجندي في ساحة معركته، والمسؤول في حقل سلطته... فبهـذا الأسلوب الروحي الرائع تضيق دائرة نشاط قوى الشر فيعيش المجتمع بمأمن من مخاطرها.

هذا في مجال الوقائي، أما من ناحية العلاجية التي تأخذ الدور الثانوي من حيث الأهمية في مكافحة الإجرام، فإن الشريعة الإسلامية سبقت التشريعات الجنائية الحديثة في إقرارهـا للمبادئ والنظريات الجنائية العامة السائدة والتي لم يأخذ بها التشريع الجنائي الوضـعي إلا بعد الثورة الفرنسية، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نادى به القـرآن الكـريم قبـل أكثر من اربعة عشر قرناً في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[١]، ومبـدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذي أكده القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٢]، ومبدأ حصر محل المسـؤولية الجنائيـة في الإنسـان الحـي المـدرك المختار المتمكن الذي أقره القرآن في قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٣]، ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي الذي قال به القرآن في نصوص كثيرة منها قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَـرُوا إِنْ يَنْتَهُـوا يُغْفَـرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٥]... وغير ذلك من المبادئ الجنائيـة والنظريـات العامـة الـتي لم تعرفهـا التشريعات الأوربية المعروفة إلا بعد الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر رغم تقدم وتطور وتفوق هذه التشريعات قبل قوانين بقية أقطار العالم.

والى جانب ذلك فإن لفقهاء المسلمين نظريات جنائية عامة في العمد، والضـرب المفضـي إلى الموت (شبه العمد)، والخطأ، وفي المساهمة الجنائية، وموانع المسؤولية الجنائيـة، ولأسـباب

---

[١] سورة الاسراء / ١٥ . فقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على النص) المأخوذة من هذا النص القرآني وغيره، ولم يعرفها القانون الا في أواخر القرن الثامن عشر، وحتى في هذا التاريخ لم يستقر على نمط واحد في جميع القوانين الجنائية بل مرت بتطورات مختلفة.

[٢] سورة الانعام / ١٦٤ .

[٣] سورة البقرة / ٢٨٦ .

[٤] سورة المائدة / ٩٥ .

[٥] سورة الانفال / ٣٨ .

الإباحة، وغير ذلك من النظريات والمبادئ والقواعد الجنائية العامة ألتي أحاول أن استعرض بعضا من جوانبها في بابين، بحيث يتناول الأول: أساس المسؤولية الجنائية. والثاني: محل المسؤولية الجنائية.

ومن الله استمد العون انه على كل شيء قدير.

# الباب الأول:

# أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تعني: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها.

ولا يختلف القانون مع الشريعة في هذه الحقيقة للمسؤولية الجنائية، ويقابلها المسؤولية المدنية، وهي في الشريعة: ضمان الإنسان تعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته بدون مبرر. وفي القانون: هي حالة الشخص الملتزم قانونا بتعويض الضرر الذي سبّبه للغير بفعله الخاطئ.[1]

ويقسم فقهاء الشريعة الضمان إلى: ضمان العقد إذا كان مصدره العقد، وضمان اليد إذا كان المصدر حيازة غير شرعية وضمان الإتلاف اذا كان المصدر إتلافاً.

كما أن فقهاء القانون يقسمون المسؤولية المدنية إلى العقدية والتقصيرية. والتعريفان متقاربان كالتقسيمين، خلافاً لما ذهب إليه بعض الكتاب في الفقه الإسلامي.[2]

وهناك معايير تشترك الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الوضعية في اعتبارها ضوابط لتمييز المسؤولية الجنائية من المسؤولية المدنية ولأهمية هذا التمييز من حيث الآثار والأحكام استعرض في هذه المقدمة بعضا منها وهي:

---

[1] الدكتور محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ص ٢٧ .

[2] كالأستاذ الشيخ علي الخفيف في بحثه (المسؤولية المدنية في الميزان الفقهي الإسلامي) المنشور في مجلة معهد البحوث والدراسات العربية، العدد الثالث ١٩٧٢ ص ٩٢ وما بعدها، حيث ينفي فيه التقارب بين التقسيم الفقهي والتقسيم القانوني، على أساس أن مراد بضمان العقد هو دخول محل العقد في ضمان عاقده، بمعنى أنه يكون مسؤولا عنه مطالبا به بمجرد تمام العقد أمام العاقد الأخر بناء على العقد. بخلاف المسؤولية العقدية التي تقوم على الامتناع من تنفيذ التزام عقدي... الى آخره... والواقع ان تقسيمين وإن لم يتحدا صياغة الا أن مآلهما واحد جوهرا ونتيجة، لأن الممتنع عن تسليم محل العقد في القانون والفقه الإسلامي مسؤول بمقتضى العقد، فعليه تعويض كل ضرر ينشأ نتيجة ذلك. وضمان اليد والاتلاف مسؤولية تقصيرية ناشئة عن عمل غير مشروع في كل من الشريعة والقانون.

١- في المسؤولية الجنائية الأفعال الإجرامية يجب أن تكون محددة مقدماً، أخذاً بمبدأ الشرعية الذي أقرته الشريعة الإسلامية قبل القانون الجنائي الوضعي، كما يأتي بيان ذلك في محله.
بينما الأفعال الضارة في المسؤولية المدنية غير محصورة، لأن أي خطأ يُحدث الضرر يُشكل مسؤولية مدنية، بل في الشريعة الإسلامية تقوم هذه المسؤولية على مناط الضرر أيًا كان مصدره.

٢- عنصر الضرر ركن أساس لقيام المسؤولية المدنية، وتخلفه يعني تخلفها، بينما توافره ليس ضرورياً في كل مسؤولية الجنائية، كالاتفاق الجنائي دون تنفيذ الجريمة، وحيازة السلاح دون ترخيص حيث أن عنصر الضرر المباشر غير قائم فيهما. فالكذب عمداً والحسد والحقد والنميمة والغيبة من المحرمات التي نهت عنها الشريعة الإسلامية نهيا باتاً واعتبرتها من الجرائم الأخلاقية والدينية، وإن لم يترتب عليها ضرر فعلي يلحق بالغير.

٣- للركن المعنوي أهمية كبيرة في قيام المسؤولية الجنائية، بينما ليس له نفس الأهمية في المسؤولية المدنية بل هي في الشريعة الإسلامية والقوانين التي حذت حذوها لا تتطلب ثبوت الإدراك أو الاختيار. وعلى هذا الأساس إذا تسبب صبي غير مميز أو مجنون أو من في حكمهما في حدوث ضرر لحق بالغير، يكون مسؤولاً مدنياً عن تعويضه.

٤- في المسؤولية المدنية الدعوى خاصة يرفعها المتضرر أو من ينوب عنه، وبالتالي يستطيع أن يسحبها في جميع مراحل الإجراءات القضائية، في حين أنهما في المسؤولية الجنائية تخص النيابة العامة في القانون، ويحق لكل الفرد أن يرفعها حسبة في الشريعة الإسلامية، دون أن يكون لمحركها حق التنازل عنها مطلقاً، بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[1] والنهي عن المنكر فرض كفاية يجب قيام السلطة به ورفع الدعوى على مرتكبه من كل إنسان حسبة اذا لم يستطع أن يدفعه بنفسه.

٥- في المسؤولية المدنية الجزاء تعويض يعادل حجم الضرر، وفي المسؤولية الجنائية تتنوع أشكاله بتنوع طبيعة الجريمة.

---

[1] سورة آل عمران / ١٠٤ .

٦- في المسؤولية المدنية الغرض من الجزاء جبر ضرر أصاب مصلحة فردية غالباً وإعادة التوازن إلى ما قبل حدوث الضرر. أما الغاية من الجزاء الجنائي فهي تحقيق مصلحة اجتماعية من ردع أو زجر...

٧- الدعوى في المسؤولية المدنية تتعلق بالذمة المالية وليست شخصية، لذا يجوز أن توجه إلى محدث الضرر أو غيره من الولي والوصي والورثة، ولا تسقط بوفاته بل تتعلق بتركته، في حين أنها في مسؤولية الجنائية شخصية، فلا تحرك إلا ضد الجاني وتنقضي بوفاته، كما تدل على ذلك نصوص كثيرة من القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[1].

٨- في المسؤولية الجنائية لا يعتد بالخطأ المفترض، خلافا لما عليه المسؤولية المدنية عند من لا يبنيها على أساس الضرر فقط، كمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه التابع، ومسؤولية المالك عن الضرر الذي يحدثه الحيوان...[2]

والشريعة الإسلامية -كما هو معروف- لا تبني المسؤولية المدنية على أساس الخطأ مطلقاً، لذا لا يثار بالنسبة إليها الإشكال الذي يثيره من يبني المسؤولية المدنية من فقهاء القانون على أساس الخطأ،[3] وهو أن درجة الخطأ في كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية هل هي واحدة أو تختلف في كل منهما؟ فمنهم من قال بالأول ومنهم من مال إلى الاتجاه الثاني. وتبدو ثمرة الخلاف في أنه على رأي الاختلاف لا تتقيد المحكمة المدنية بحكم المحكمة الجنائية، فاذا قضت الثانية ببراءة المتهم لعدم وجود خطأ يعتد به لقيام الجريمة، فإن

---

[1] سورة الانعام / ١٦٤ .

[2] الدكتور عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ((مصادر الالتزام)). الطبعة الثانية ٨٤٣/١

[3] تنص المادة (١٣٨٢) من المدني الفرنسي على أن (( كل فعل ايا كان يقع من الانسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه ان يعوض هذا الضرر)).
وتنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أن ((كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض )).
يتبين من هذين النصين وغيرهما من قوانين البلاد الاخرى ان الخطأ هو الاساس الذي ترتكز عليه المسؤولية المدنية ويتكون من عنصرين: احدهما نفسي وهو التمييز او الادراك، والأخر مادي ويتمثل في الاخلال بواجب قانوني، ولابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر والا انعدمت المسؤولية المدنية.
انظر محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ص ٢٧ – ٢٨ .

ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من الحكم بالتعويض، إذا كان هناك خطأ يكفي لقيام المسؤولية المدنية.

وإذا قيل بوحدة الخطأ، فلا تستطيع المحكمة المدنية أن تقضي بالتعويض إذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة [1].

وفي الشريعة الإسلامية محدث الضرر يسأل مسؤولية مدنية سواء كان الخطأ موجودا أم لا، لأن أساسها هو الضرر فقط.

## تحديد أساس المسؤولية الجنائية:

ومن الجدير بالذكر أن كل مصطلح قانوني أو نظرية قانونية لا تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية، يستطيع الباحث أن يستقيها من نصوص هذه الشريعة، أو من أقوال وآراء فقهاء المسلمين من حيث المعنى والجوهر، وان لم يجد ذلك بنفس التعبير، ويعتبر مصطلح (أساس المسؤولية الجنائية) من هذا القبيل، فهو موجود روحاً ومعنىً في عدة نصوص من القرآن الكريم. ومن هذا المنطلق أودّ أن استعرض بعضاً مما قيل بخصوص تحديد أساس المسؤولية الجنائية من قبل فقهاء القانون والكتاب المعاصرين، لكي نكون على بيّنة من أن التعبير البسيط الواضح الوارد في القرآن الكريم يغطي كل ما قيل بهذا الشأن.

لقد تعددت الآراء منذ زمن بعيد بصدد تحديد أساس المسؤولية الجنائية، ولكل وجهة هو موليها:

أ- يرى أنصار النظرية التقليدية (نظرية حرية الاختيار): أن أساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار وما يترتب عليها من مسؤولية الضمير أو المسؤولية الأخلاقية. وهم بنوا نظريتهم هذه على مسلمة حرية الفرد في اختيار سلوكه وإيثار طريق الشرّ على الخير، وعصيان القانون على طاعته، بعد الموازنة بين الطريقين بإدراك ووعي تامين [2].

---

[1] الدكتور محمد مصطفى القللي المسؤولية الجنائية ص ٢٢١ .

[2] الدكتور محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم العام طبعة ١٩٦٧ ص ٣٩٩ .

الدكتور سمير الجنزوري: الاسس العامة لقانون العقوبات ص ٤٨٢ .

ب- يذهب دعاة النظرية الوضعية (أو النظرية الواقعية والحتمية) إلى أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس المسؤولية الاجتماعية.

وهم أقاموا نظريتهم على أساس أن أفعال الإنسان ليست ناتجة عن إرادة حرة كما يُتصور في الظاهر، بل سلوك الإنسان يخضع لمجموعتين من العوامل، مجموعة تتعلق بتكوين الفرد العضوي والنفسي، وأخرى تتعلق بالظروف التي تعيش فيها، وتعدم المجموعتان حرية إرادة الفرد فتدفعانه نحو السلوك الإجرامي، فتكشف الجريمة عن خطورته الإجرامية التي تهدد المجتمع، فيتخذ المجتمع بدوره التدابير دفاعاً عن نفسه[1].

ت- ويقول البعض: أن أساس المسؤولية الجنائية هو الخطأ، فاذا انعدم فلا قيام لها، كما لو ارتكب شخص جريمة تحت تأثير الإكراه[2].

ث- ويقول الأستاذ عبدالقادر عودة (رحمه الله): أن أساس المسؤولية الجنائية هو الإدراك والاختيار. وفي موضع آخر يرى أنها تقوم على ثلاثة أسس: أن يأتي الإنسان فعلا محرماً، وأن يكون مختاراً، وأن يكون مدركاً. فإذا تحققت هذه الثلاثة قامت المسؤولية الجنائية، وإذا تخلف أحدها انعدمت[3].

**وينتقد الرأي الأول من وجوه منها:**

أ. إن حرية الاختيار عنصر من العناصر الثلاثة التي يتكون من مجموعها أساس المسؤولية الجنائية، والآخران هما الإدراك ، والإخلال بالواجب.

ب. المسؤولية الأخلاقية لا تقوم بالنسبة لمن لا يشعر بأن هناك قواعد الخلق القيم يستقبح الضمير مخالفتها.

ج. إن صح أن أساس المسؤولية الجنائية حرية الاختيار، فعلى أي أساس تقوم الجرائم غير العمدية والمخالفات بصفة عامة، مع أنه لا يمكن أن يقال أن الجاني قد اختار هذه الجرائم؟

---

[1] المرجعان السابقان.

الدكتور محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية ص ٦ .

[2] الاستاذ جندي عبدالملك: الموسوعة الجنائية ٣/ ٦٧ .

الدكتور فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي الطبعة الثانية ص ٦٧ .

[3] الاستاذ عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي الطبعة الثالثة، ١٩٧٧، ١/٣٩٠، ١/٣٩٢.

**ويلاحظ على الرأي الثاني:**

أ. انه يجعل المجرم مجرد آلة في يد الظروف والعوامل الداخلية والخارجية، يتخذ سلوكه الإجرامي دون أن يكون له أدنى دخل، وهذا ما لا يقبله المنطق السليم.

ب. أن هذا الوصف إن صحّ أنه ينطبق على غير المتمالك للقواه العقيلة، فإنه لا يصدق على الفرد العادي السليم.

ج. كما إن حرية الاختيار المطلقة لم يقم عليها دليل علمي ملموس، فإن كون الإنسان آلة بيد العوامل تنفذ إرادته أوامرها لم يقم عليها دليل علمي أيضا.

د. إن العقل السليم يأبي الحكم بأن فاقدي الإدراك والاختيار تنهض قبلهم المسؤولية الجنائية، لأنهم خطر على المجتمع.

**وينتقد الرأي الثالث:**

بأنه يخلط بين الخِطء (بكسر الخاء) الذي هو مصدر خطئ واسم مصدره خطيئة، وبين الخطأ (بفتح الخاء)، مع اختلافهما معنىً وحكماً. فالخطأ لغة: ضد الصواب، أو ضد العمد، أو عدم أصابته الهدف أو الغلط. والخِطء (بِكسر الخاء) وكذا الخطيئة: الإثم والذنب[1].

وأما حكماً فقد نصّ القرآن الكريم بصراحة على إن الخطأ (بفتح الخاء) لا يكون أساساً للمسؤولية الجنائية، وإنما يصح إن يكون أساساً للمسؤولية المدنية، إذا ترتب عليه ضرر. وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ [2] وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[3].

في حين أنه نصّ على أن الخطأ (بكسر خاء)- وكذا الخطيئة – هو الأساس للمسؤولية الجنائية، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا [4] كَبِيرًا﴾[5].

وأما رأي الأستاذ عبدالقادر عودة فهو، وإن كان أصوب وأقرب الآراء إلى تحديد أساس المسؤولية الجنائية، إلاّ أنّه يلاحظ عليه أيضا: أن الأسس التي أوردها إنْ هي إلاّ عناصر

---

[1] لسان العرب ١/ ٦٦ . الصحاح في اللغة والعلوم ٢/ ٣٥٣ المختار من صحاح اللغة الطبعة الرابعة ص ١٣٩ مادة خطأ.

[2] أي عثرتم، او غلطتم.

[3] سورة الاحزاب / ٥ .

[4] بكسر الخاء أي اثما او ذنبا.

[5] سورة الاسراء / ٣١ .

أساس المسؤولية الجنائية، كما نوضح ذلك فيما بعد.

### رأينا في الموضوع:

قلنا اصطلاح أساس المسؤولية الجنائية، إن لم نجده بنفس التعبير في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، فإنه محدد بنص صريح بعدة آيات من القرآن الكريم، المصدر الأصيل والمرجع الأول والحكم العادل لحسم الخلافات المذكورة.

فقد قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإنسان إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً﴾[1].

هذا الكون العظيم المتقن الذي لا يزال علماء الفضاء حيارى يتساءلون: أين يبدأ وأين ينتهي!! هذه الخلائق الضخمة الهائلة المدهشة التي يعيش بينها الإنسان وهو يبدو شيئاً ضئيلاً.. تُطيع ناموس خالقها وتؤدي وظيفتها دون إرادة وادراك، وتجري وفق هذا الناموس بحكم خلقتها وطبيعتها دائبة، لا تني ولا تتخلف لحظة من الزمن.. قد أشفقن وخِفن من حمل أمانة التكليف، أمانة تحمل المسؤولية..

وحملها الإنسان الذي يتميز من بقية الخلائق بالإرادة والإدراك ويهتدي إلى ناموس ربه بتدبره وتبصره، ويعمل وفق هذا الناموس بإرادته وإدراكه، فيقاوم انحرافاته ونزعاته ومجاهدة ميوله وشهواته.

هذا المخلوق الصغير حجماً، القليل قوةً، الضعيف حولاً، المحدد عمراً.. حمل هذه الأمانة وتقبل التحام مخاطرها.. إنه بذلك كان ظلوماً لنفسه وجهولاً لطاقته، إذا ما قورنت بضخامة مسؤوليته.

بيد أن هذه المميزات من الإدراك والإرادة وتحمل مسؤولية أمانة التكليف.. هي التي كانت مناط تكريمه المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...﴾[2]، وأساساً لسيادته على خلائق هذا الكون المُسخر لخدمته ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِّنْهُ...﴾[3].

---

[1] الأحزاب : ٧٢

ورد في التلويح على التوضيح شرح التنقيح (٣/١٥٤): فالمراد بالأمانة الطاعة الواجبة الأداء.

[2] الإسراء : ٧٠

[3] الجاثية : ١٣

ومن هنا نستطيع في ضوء القرآن الكريم أن نصل إلى حقيقة واضحة وهي: أن أساس اختيار الإنسان من بين موجودات هذا الكون لحمل أمانة التكليف والمسؤولية، هو امتيازه بالإرادة والإدراك . غير أن هذا لا يعني أن كل إنسان مريد ومدرك سوف يصبح محلاً للمسؤولية الجنائية، بل سيظل مكرماً معززاً سيّداً من بين الخلائق، ما لم يرتكب عن وعي وإدراك واختيار، خطيئة خيانة الأمانة التي كُلّف بها هو وحده.

وانطلاقاً من هذه الحقيقة، يتّضح لنا أن أساس مسؤولية الإنسان الجنائية هو الخطيئة[1] أو الخطأ، التي تتكون من ثلاثة عناصر: الإدراك والاختيار وخيانة الأمانة (أو السلوك الإجرامي). ويؤكد هذه الحقيقة ما ورد في النصوص القرآنية الأخرى من الآيات التالية:

أ- قوله تعالى: ﴿بَلَى مَن كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَاطَتْ بِهِ خَطِيـئَتُهُ فَأُوْلَـئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[2].

ب- قوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ﴾[3].

ج- قوله تعالى: ﴿... وَاسْتَغْفِرِي لِذَنبِكِ إِنَّكِ كُنتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ﴾[4].

د- قوله تعالى: ﴿... إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ﴾[5].

وتدل هذه النصوص وغيرها بوضوح على أن أساس للمسؤولية الجنائية هو الخطيئة.

وفي ضوء ذلك نوضح عناصر هذا الأساس في ثلاثة فصول:

الأول- في السلوك الإجرامي.

والثاني- في الإدراك .

والثالث- في الاختيار.

---

[1] ورد في الموسوعة العربية الميسرة، صورة طبق الأصل من طبعة ١٩٦٥ ص٧٦٠: "الخطيئة في الدين فعل غير أخلاقي ينتج عنه عصيان أمر الإله، كما في اليهودية والمسيحية والإسلام، فلا تعرف في الأديان التي لا تقول بإله كالبوذية".

[2] البقرة : ٨١

[3] يوسف : ٩٧

[4] يوسف : ٢٩

وفي التفسير الكبير للرازي ١٦٢/٣: الفرق بين العفو والمغفرة والرحمة:

العفو: أن يسقط عنه العقاب. والمغفرة: أن يستر عليه جرمه صوناً له من عذاب الخجل والفضيحة. وقوله (وارحمنا): طلب للثواب الجسماني.

[5] القصص : ٨

# الفصل الأول
# السلوك الإجرامي
# من حيث كونه عنصرا من عناصر
# أساس المسؤولية الجنائية

ارتكاب المحظور (السلوك الإجرامي): هو نشاط إجرامي من الإنســان يـؤدي إلى نتيجـة معاقـب عليها.

ولا يختلف القانون مع الشريعة الإسـلامية في أن هذا الإخلال هو الركن المادي للجريمة، وأنه يتكون من ثلاثة عناصر:

السلوك (النشاط) الإجرامي،

والنتيجة المعاقب عليها،

وعلاقة السببية.[1]

ونحاول دراسة هذه العناصـر في المباحـث الثلاثـة الآتيـة:

---

[1] تنص المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي على أن: (الركن المـادي للجريمـة سلوك لجرامـي بارتكاب فعل حرمه القانون أو الإمتناع عن فعل أمر به القانون).

## المبحث الأول

## النشاط الإجرامي

في الشريعة الإسلامية-كما في القانون- لا يُسأل الإنسان مساءلة دنيوية[1] إلاّ عن المظهر الخارجي للسلوك، أي الحركة المادية الصادرة من الفاعل من قول أو فعل أو كتابة.

فلا يؤخذ بالخطورة الذاتية للشخص ما لم يكن هنالك نشاط إجرامي يكشف عنها. غير أن الشريعة -بخلاف القانون- تسأل عن هذا النشاط في الآخرة وإن لم ينكشف، ولذا أقرت له وللنتيجة عقوبتين: عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية، وهذا لا يعني أنه إذا عوقب بإحداهما يُعاقب بالأخرى أيضاً، بل المقصود من إفراد هاتين العقوبتين هو أن الجاني إذا كان يفلت من العقاب الدنيوي، لأي سبب كان، فإنه لا يخلص من عقوبة الآخرة وعدالة السماء. أما إذا عوقب في الدنيا عقوبة عادلة تتلاءم مع حجم الجريمة، فإنه لا يُعاقب في الآخرة وأمام الله.

ثم إن النتيجة الإيجابية لإقرار هاتين العقوبتين هي: أنه إذا تركز في مفكرة أي إنسان أنه لا يمكن أن يفلت من العقاب في الدنيا أو في الآخرة، فإن ذلك يؤثر حتماً في تعديل سلوكه ومطابقة ظاهره لباطنه، وبالتالي يؤثر في تقليل الجرائم، حيث يكتسب ملكة الشعور بأن هنالك ربّاً يُراقب أعماله في السرّ والعلن.

وأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للحياة الدنيوية تنطبق على النشاطات والأفعال والتصرفات الظاهرة ذات النتائج الملموسة إذا انكشفت وثبتت أمام القضاء. أما إذا لم تثبت فإنه يُسأل ديانة لا قضاءً.

وبناء على ذلك قد يختلف الحكم في فعل واحد قضاءً في الدنيا وديانةً في الآخرة، فللقضاء ما هو الظاهر، والله يتولى السرائر.

وقد يحكم القاضي ببراءة شخص وهو في الواقع مذنب، فعندئذ إن برئت ذمته أمام القضاء الدنيوي، فإنه يبقى مطلوباً أمام حاكم يعلم السرّ وأخفى، وقد يكون الأمر بعكس ذلك، فيحكم القضاء على إنسان بريء بعقوبة، فحينئذ إن نال العقاب الدنيوي دون حق،

---

[1] وإنما قلنا الدنيوية، لأنه يُسأل في الآخرة وأمام الله عن بعض الصفات الرذيلة على الرغم من بقائها مكنونة، غير مكشوفة أمام الناس والقضاء وذلك كالحسد والحقد والبغض غير المشروع...

فإنه ينال التعويض والثواب عند الله لقاء ما لاقاه من الأذى وهو بريء».

## النشاط الإيجابي والنشاط السلبي:

أطبقت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الجرائم محظورات شرعية[١] زجر الله عنها بحد أو قصاص أو تعزير.[٢]

والمحظور: هو إتيان فعل محرم نهت عنه الشريعة أو ترك فعل أمرت به أمر وجوب والزام.

أي أن المحظور هو السلوك الإجرامي وله صورتان: صورة إيجابية حين يكون حركة إرادية لعضو في جسم الجاني، وصورة سلبية حين يكون امتناعاً عن مسلك معين.

فالجريمة في الحالة الأولى إيجابية، محلها فعل إيجابي، وفي الحالة الثانية سلبية، محلها عمل سلبي.

فكل فعل دنيوي يعاقب عليه الإنسان: إما أن يكون عملاً إيجابيا كالقتل والسرقة والغصب... وإما أن يكون عملا سلبياً كالامتناع عن دفع الزكاة، وعدم إسعاف طلب المحتاج وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ممن له الاستطاعة والمكنة، ولا يوجد غيره.. وعدم إرضاع الأم لولدها وهو يموت جوعاً.

فترك كل مأمور به أمر وجوب في الشريعة الإسلامية، يكون نشاطاً إجرامياً سلبياً، نتيجته تعتبر جريمة سلبية، كما أن عمل كل منهي عنه شرعاً نشاط إجرامي إيجابي، تكون نتيجته جريمة إيجابية.

## دور النشاط الإجرامي في النتيجة الإجرامية:

النشاط الإجرامي لا يكون على نمط واحد وبدرجة واحدة دائماً بالنسبة لتكوين النتيجة، بل يختلف باختلاف طبيعة العمل، لذا قسمه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى المراتب

---

[١] أي محظورة بنصوص الشريعة.

[٢] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت-٤٥٠هـ): الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، مطبعة البابي/ ١٩٦٦، ص٢١٩.

أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت- ٤٥٨ هـ). الطبعة الثانية، مطبعة البابي/ ١٩٦٦، ص٢٥٧.

التالية:

**المرتبة الأولى:** هي أن يكون النشاط مؤثراً في النتيجة ومحصلاً مباشراً لها، كإطلاق عيار ناري على شخص يرديه قتيلاً، فالنشاط في هذه الحالة يُعتبر علة تامة لتكوين النتيجة الإجرامية، لأنه وحده كفيل بتحقيقها. والأثر الذي يترتب على ذلك هو العقوبة المقررة للجريمة التامة، وهي هنا القصاص بالاتفاق.

**المرتبة الثانية:** هي أن يكون النشاط الإجرامي مؤثراً في إحداث النتيجة، ولكن لا يكون محصلاً مباشراً، كالإكراه على جريمة القتل مثلاً وشهادة الزور أمام القضاء.. فإن النشاط عندئذ يعتبر سبباً لقيام الجريمة، فالإكراه وشهادة الزور سببان لهما التأثير المباشر على قيام الجريمة، ولكن المحصل المباشر لها ليس للمكرِه (بكسر الراء) ولا الشاهد، والأثر الذي يترتب عليه هو التفصيل الآتي:

١- إذا كان السبب مولداً حسّياً كالإكراه على القتل، فعلى المسبب (وهو هنا المكرِه - بكسر الراء) العقوبة المقررة للجريمة وهي القصاص على الرأي الراجح لدى فقهاء المسلمين، إذا توافرت فيه شروط الإكراه الملجئ، وعلى المكرَه (بفتح الراء) التعزير[1]، لأنه آثر حياته على حياة المقتول.

---

[1] وهناك رأيان آخران، حيث ورد في التاج المذهب (٢٨٨/٤) وفي المكرِه(بكسر الراء) خلاف بين العلماء: فمنهم من قال يجب القصاص عليه وهو الأمر، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي. ومنهم من قال يجب القصاص عليهما معاً، وبه قال مالك والظاهرية، ومنهم من قال على المأمور وهو المباشر. واختار صاحب تاج المذهب وهو من فقهاء الزيدية هذا الرأي الأخير. ونقل ابن حزم في المحلى (٥٠٨/١٠) أربعة آراء، فالرابع منها هو أنهما لا يُقتلان وإنما يُعزران وهو ما اختاره أبو يوسف...

وظن ابن السبكي (رحمه الله) في كتابه (جمع الجوامع ٦٨/١-٧٤) خطأً أن الإكراه والضرورة من أسباب الإباحة وليس من موانع المسؤولية الجنائية، وقد علقت عليه في كتابي (أخطاء أصولية لابن السبكي) ص٢٧-١٩، وأنقل هذا التعليق زيادة للفائدة هنا:

قال ابن السبكي (رحمه الله): ((والصواب امتناع تكليف الغافل والملجأ وكذلك المكره على الصحيح ولو على القتل))[1].

والقول بأن المكره على القتل غير مكلف وبالتالي لا يُسأل جنائيا ولا يُعاقب دنيوياً، مخالف لإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على مسؤولية المكره في جرائم الأشخاص (أي الإعتداء على النفس وما دون النفس)، وفيما يأتي نماذج من النصوص الفقهية:

أ- في الفقه المالكي (شرح الخرشي لسيدي ٩/٨): ((من أسباب القتل الإكراه وهو نسبة بين

٢- وإذا كان السبب مولداً شرعياً للنتيجة، كشهادة الزور: بأن شهد اثنان فما فوق على شخص بما يوجب عقوبة الإعدام وحكم بها القاضي فنُفذت، ثم رجعوا، فإن ثبت بإقرارهم أو بدليل آخر أنهم كانوا متعمدين في ذلك وعالمين بأنه يُعدم

---

المكرِه والمكرَه، فيُقتل المكرِه (بكسر الراء) لتسببه والمكرَه (بفتح الراء) لمباشرته، إن لم يمكنه مخالفة الأمر خوف قتله)). أي إذا أمكنه ذلك فيقتص من المكره (بفتح الراء) وحده.

ب- في الفقه الحنفي (بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٤٨٨): ((أما المكره على القتل فإن كان الإكراه تاماً فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد، ولكن يعذر ويجب الإقتصاص على المكرِه)). والعقوبة التعزيرية هي العقوبة التي تحددها السلطة التشريعية الزمنية من السجن والحبس أو الغرامة المالية، أي يُسأل جنائيا ومكلف لكن لا يقتص منه. وفي المرجع نفسه: ((وعند زفر (رحمه الله) يجب القصاص على المكرَه(بفتح الراء) دون المكرِه))، وفي حاشية ابن عابدين (١٣٧/٤): ((وقال زفر يُقاد الفاعل لأنه المباشر)) أي القصاص يكون على المكرَه (بفتح الراء).

ج- وفي الفقه الشافعي جاء في (تحفة المحتاج ٣٨٨/٨): ((ولو أكره على قطع أو قتل شخص بغير حق، كأقتل هذا وإلا قتلتك فقتله، فعلى المكرِه (بكسر الراء) ولو إماما أو متغلبا القصاص، وكذا على المكرَه (بفتح الراء) ما لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة كل آمر أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة، لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل)).

د- وفي الفقه الحنبلي (المغني لابن قدامة ٦٤٥/٧): ((يجب القصاص على المكرَه والمكرِه جميعا، وبهذا قال مالك، فوجوبه على المكرِه (بكسر الراء) لأنه تسبب إلى قتله بما يفضي الغزو غالبا، فأشبه ما لو ألقاه على أسد في زريبة، ووجوبه على المكرَه (بفتح الراء) لأنه قتله ظلماً لإستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله، وقولهم أن المكرَه ملجأ غير صحيح، فإنه متمكن من الإمتناع)).

هـ- وفي فقه الشيعة الإمامية (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٣٩٩/٢): ((ولو أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لأنه الفاعل عمدا ظلماً)) ويتفق معهم الشيعة الزيدية (المنتزع المختار شرح الأزهار، لابن الحسين بن عبدالله ٤١٠/٤).

و- وفي الفقه الظاهري (المحلى لابن حزم ٣٢٩/٨): ((والإكراه على الفعل ينقسم قسمين: أحدهما: كل ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب، فهذا يبيحه الإكراه ضرورة، فمن أكره على شيء من هذا فلا شيء عليه. والثاني: ما لا تبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أكرِه على شيء من ذلك لزمه القود والضمان، لأنه أتى محرما عليه إتيانه)).

بشهادتهم، فقصاصهم عقوبة الإعدام، إذا توافرت شروطه.

وإن قالوا: كنا خاطئين، والمجرم غير المحكوم عليه، أو قالوا: كنا عامدين ولكن لم نعلم بأنه يُعدم، وصدقوا لأنهم كانوا ممن يخفى عليهم ذلك، تجب الدية في مالهم وإلاّ يجب القصاص.

٣- وإذا كان السبب مولداً عادياً بأن تحدث به النتيجة الإجرامية عادة كتقديم طعام مسموم لشخص وهو يقتل غالباً، فإذا مات فالقتل عمد عدوان يوجب القصاص على المسبب. وإذا لم يكن الطعام المسموم قاتلاً، فالقتل شبه عمد وتجب الدية في ماله.[1] [2]

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع يوسف الأردبيلي من فقهاء الشافعية: الأنوار لأعمال الأبرار، مطبعة المدني ١٩٧٠، ٢/٢٧٣، ٢٧٤.

[2] قال امام الحرمين (البرهان ١٢٢٣-١٢٢٦): " المكره على القتل فيه ثلاثة مذاهب:

أحدها: أن القصاص على المكرِه(بكسر الراء) دون المكرَه(بفتح الراء).

والثاني: وهو قياس مبين أن القصاص على المكرَه(بفتح الراء) دون المكرِه(بكسر الراء) وهو مذهب زفر.

والثالث: أن القصاص يجب عليهما وهو مذهب الشافعي.

وأبعد المذاهب عن الصواب إيجاب القصاص على المكرِه دون المكرَه المحمول فإنه زعم أن فعل منقول إلى مكرِه وكأنه آلة له.

وهذا ساقط مع المصير إلى ﴿أن﴾ النهي عن القتل متجه مستمر على المكره القاتل، فكيف يتحقق كونه آلة مع تكليف الشرع إياه؟ ومن ضرورة كون الشيء آلة انقطاع التكليف عنه فتخصيص المكره بإلزام القصاص مع ما ذكرناه لا أصل له.

مذهب زفر في القياس لائح وهو: أنه رأى المحمول ممنوعا ولم ير أثر الإكراه في سلب المنع والنهي والمباشرة تغلب على السبب إذا استقلت فارتبط بها التكليف والتصريف من الشارع.

والذي يختاره أصحاب الشافعي ينبني على ما ذكرناه لزفر في استقلال المباشرة وهذا يقتضي إيجاب القصاص على القاتل المحمول، ولكن لم ير هؤلاء إحباط الإكراه وإسقاط أثره ﴿بالكلية﴾، فإنه موقع للقتل غالبا والإكراه من أسباب تقرير الضمان فيبعد تعطيله وإخراجه من البين وبعد إحباط المباشرة فالوجه تنزيلها منزلة الشريكين ولا شك أن فعل كل واحد من الشريكين يضعف فعل صاحبه من جهة أنه يخرجه عن كونه قتلا ثم لم يسقط الاشتراك القصاص عنهما.

فإذا لم يصر أحد إلى إسقاط القصاص عن الحامل والمحمول (أي المكرِه والمكرَه) لضعف ما صدر عن كل واحد منهما أما ضعف المباشر فمن جهة كون المباشرة محمولا، وأما ضعف الإكراه فمن جهة كون المكره المحمول منهيا واستمرار التكليف يوهي أثر الإكراه، فليس

**المرتبة الثالثة:** ألاّ يكون النشاط مؤثراً في النتيجة ولا محصلاً مباشراً لها، كحفر بئر في مكان غير مسموح به، بأن يكون في الطريق العام أو في ملك الغير بدون إذنه، ففي هذه الحالة يعتبر النشاط شرطاً لحصول النتيجة، لأنه لولاه لما حصلت النتيجة. فالعقوبة المقررة للجريمة التامة هنا تجب على المحصل للباشر، وهو الدافع، وأما الحافر فإنه يُعاقب بعقوبة تعزيرية، لأن نشاطه كان غير مشروع، بالإضافة إلى كونه شرطاً لتحقيق النتيجة الإجرامية.

ورد في مباني تكملة المنهاج[1]: "لو حفر بئراً فسقط فيها آخر بدفع الثالث، فالقاتل هو الدافع دون المباشر".

أما إذا كان النشاط مشروعاً بأن يكون الحفر في ملكه أو في ملك الغير بإذنه أو في موات دون أن يقصد من وراء ذلك أذى الغير، فإنه لا يُعاقب بشيء.

وجاء في المغني[2]: "وإن حفر بئراً في ملك لنفسه أو في ملك غيره بإذنه، فلا ضمان، لأنه غير متعد بحفرها".

---

أحدهما بالضعف أولى من الثاني، فلا سبيل إلى تخصيص القصاص بأحدهما، وقد ثبت أن القصاص أولى بأحدهما، وقد ثبت أن القصاص لا يسقط عنهما، وقرب تنزيلهما منزلة الشريكين.

ولكن القول في هذا ينحط عن القول في الشريكين من جهة اختلاف السبب والمباشرة وخروج كل واحد منهما عن قياس بابه، ثم يتعارض مأخذ مذهب زفر وأبي حنيفة والترجيح لزفر.

ومأخذ إيجاب القصاص عليهما يتشوف إلى جمع نكتتي المذهبين مع امتناع إسقاط القصاص ﴿عنهما جميعا وإيجاب القصاص﴾ على شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الرجم أظهر من إيجاب القصاص على المكره الحامل من جهة أن الإكراه يضعف ببقاء التكليف على المحمول ولا خيرة للقاضي بعد إقامة البينة وليس ممنوعا منع المكره المحمول بل النية أوجبت على القاضي إقامة الرجم ولذلك لم يختلف قول الشافعي في وجوب القصاص عليهم لاختلافه في المكره.

أما الشهود على القصاص إذا رجعوا فإن فرض رجوع المدعي واعترافه فلا وجه لوجوب القصاص على الشهود فالطريق القطع بتغليب المباشرة وإن فرض الكلام في استمرار المدعي على دعوى الاستحقاق فهذا ينحط في مرتبة الاجتهاد عن شهود الزنا فإن المدعي على خيرته.

[1] للخوئي: أبو القاسم الموسوي، الطبعة الثانية ١١/٢.

[2] ابن قدامة ٨٢٣/٧.

وفي فقه السنة: "إذا حفر إنسان بئرا فوقع فيه إنسان، فإن حفر في أرض يملكها أو في أرض لا يملكها واستأذن المالك، فلا ضمان عليه".[1]

وفي المجموع[2]: "وإن حفر بئرا في موات ليمتلكها أو لينتفع بها الناس لم يضمن من هلك بها، لأنه غير متعد في حفرها".

وتعبير (غير متعد) في بعض العبارات خطأ، لأن الحافر متعمد في الحفر ولكنه غير متعد لأنه يقوم بعمل مباح.

## مصدر النشاط الإجرامي:

لا خلاف بين الشريعة والقانون في أن المصدر الذي يُسأل جنائياً عن نشاطه الإجرامي هو الإنسان.

والإنسان الذي يصدر منه النشاط الإجرامي لا ينتمي دائماً إلى فئة ذات طبيعة واحدة، بل هو لا يخلو من أن يكون واحداً من إحدى الفئات الثلاث التالية:

١- فئة الواعين والمريدين لنشاطهم الإجرامي: فهؤلاء لا خلاف في مساءلتهم جنائيا، وإقرار المسؤولية الجنائية الكاملة لهم وبالتالي استحقاقهم للعقوبة الاعتيادية وذلك لاستطاعتهم أن يلبوا نداء تحذيرات وأوامر ونواهي التشريعات الجنائية الإسلامية والوضعية.

٢- فئة غير الواعين أو غير المدركين لنشاطهم الإجرامي: كالمجانين والصغار غير المميزين، والمكرَهين إكراهاً ملجئاً.. والمنتمون إلى هذه الفئة ممن يسلكون سلوكاً إجراميا لا يُسألون جنائياً عن هذا السلوك، وإن جاز أن تُتخذ ضدهم الطرق الوقائية الاحترازية كوضعهم في مصح أو في مستشفى المجانين أو غير ذلك، حفاظاً على أمن وسلامة المجتمع، أو أن يُسألوا مدنياً باعتبارهم مصدر ضرر يلحق بالغير دون مبرر.

٣- فئة البينية (بين الفئة الأولى والفئة الثانية): كالأحداث، وأنصاف المجانين، وكبار السن.. فهؤلاء لا خلاف أيضاً في مساءلتهم جنائياً وعقابهم، ولكن بعقوبة تكون أخف من العقوبة المقررة لمثل جرائمهم عندما تصدر من شخص من الفئة الأولى.

ويأتي تفصيل أحكام هذه الفئات في الفصل القادم، بإذن الله.

---

[1] السيد سابق: فقه السنة، المطبعة النموذجية ١٠/١٧٩.

[2] شرح المهذب ١٧/٣٧٩.

# المبحث الثاني
# النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الإجرامية أثراً للنشاط الإجرامي، وهي تكون مادية (أو طبيعية) وشرعية (أو قانونية).

## النتيجة المادية:

النتيجة المادية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي، ويتخذ هذا الأثر صورة تغير في العالم الخارجي يتمثل فيه الاعتداء على الحق الذي يحميه الشرع أو القانون. ففي جريمة القتل كان المجني عليه حيّاً قبل القتل فاصبح ميتاً بعده، فالوفاة هي النتيجة المادية. وفي جريمة الغصب كان المال المغصوب في حيازة المالك قبل الغصب حيازة شرعية، وبعده أصبح في حيازة الغاصب حيازة غير مشروعة، فانتقال الحيازة نتيجة مادية في جريمة الغصب.. وهكذا.

ولا خلاف بين الشريعة والقانون في ذلك، غير أن القانون الجنائي يختلف عن التشريع الجنائي الإسلامي في بعض ظواهر مادية يعتبرها الثاني إجرامية دون الأول، ومن تلك الظواهر ما يلي:

أ- الزنا بين الجنسين لا يُعتبر جريمة، إذا كانا بالغين عاقلين مختارين غير متزوجين، في حين أنه من الجرائم الفاحشة مطلقاً في نظر التشريع الإسلامي، بمقتضى عموم نصوص قرآنية، منها قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾[1]. ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾[2].

وقد أتت قوانين العقوبات لأكثر البلاد العربية والإسلامية ولجميع العالم غير الإسلامي بعكس ذلك، وعلى سبيل المثل فإن المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه:

"١- يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنى بها، ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية

---

[1] الإسراء : ٣٢

[2] النور : ٢

ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنى في منزل الزوجية."

ويستنبط من هذا النص الأحكام الآتية:

أ- إذا وقع الزنا من رجل غير متزوج مع امرأة غير متزوجة وكانا بالغين عاقلين مختارين، فلا جريمة ولا عقاب، لأن كلاً منهما لا يُعتبر زانيا في نظر هذا القانون.

ب- إذا وقع الزنا من رجل غير متزوج مع امرأة متزوجة، تُعتبر المرأة زانية والرجل مجرد شريك لها، لا يُعاقب، إذا استطاع أن يثبت انه لم يكن عالماً بأن المرأة التي زنى بها كانت متزوجة.

ج- إذا وقع الزنا من رجل متزوج مع امرأة غير متزوجة، يُعتبر الرجل زانياً، شريطة أن يرتكب الجريمة في منزل الزوجية، أما المرأة التي زنى بها، فتُعتبر شريكة له ولا تُسأل جنائياً، إذا استطاعت أن تثبت أنها لم تكن عالمة بأن الرجل كان متزوجاً.

وجملة الكلام إنما يُعتبر الزنا جريمة في نظر القانون، إذا كان العمل مقترناً باعتبارات أخرى[1] كالاعتداء على حق أحد الزوجين، أو الإكراه، أو عدم بلوغ المزنى بها سن الرشد، أو إغراءها بالوعد بالزواج، أو عدم رضاها.[2]

---

[1] ومن بين قوانين العقوبات العربية التي اطلعت عليها وجدت قانون العقوبات القطري يعتبر الزنا جريمة، بغضّ النظر عن كل اعتبارات وظروف، حيث نصّت (م٢١١) منه على أن (كل إمرأة زنت برضاها تُعاقب بالحبس لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال، فإذا كانت زوجة لآخر، تُعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات).. ونصت (م٢١٢) على أن (كل من واقع امرأة غير زوجته يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو بالعقوبتين معا. فإذا كان الجاني متزوجا يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات).
ويُلاحظ أن هذا القانون اعتبر قيام حالة الزوجية ظرفاً مشدداً للجريمة، غير أنه اعتبر هذه الجريمة اعتداء على حق خاص لا يجوز اتخاذ أية اجراءات جزائية قبل شكوى الزوج أو ولي الزوجة. (م٢١٤)، ويقرب من هذا قانون الجزاء الكويتي أيضاً في (م١٩٤). وندعو المشرع العراقي إلى أن يأخذ بهذا الإتجاه ويعتبر الزنا جريمة لذاته.

[2] انظر قانون العقوبات العراقي المواد (٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧). قارن قانون عقوبات القطري المواد (٢٠٨-٢١٥). والجزائري (المواد٣٣٣-٣٤١)، والأردني المواد (٢٨٢-٢٨٦)، وسلطنة عمان المواد (٢١٨-٢٢٢)، والسوداني المواد (٤٢٨-٤٣٥)، والكويتي المواد (١٨٦-١٩٧)، والمغربي للفصول (٤٨٣-٤٩٢)، والمصري المواد (٢٦٧-٢٧٩)، والسوري المواد (٤٨٩-٥٠٨).

وقد ناقش مؤتمر لاهاي عام ١٩٦٤ الجرائم ضد العائلة وضد الأخلاق الجنسية، وإلى أي مدى يجب أن يتدخل القانون الجنائي لتجريم السلوك اللاأخلاقي الذي لا يسبب ضرراً لأحد إلاّ للمشتركين فيه باختيارهم، وقد كان الاتجاه السائد في هذا المؤتمر والذي انتهت إليه توصياته هو أنه لا علاقة للقانون بالاعتبارات الأخلاقية أو الدينية، لأن هذه الاعتبارات تخص الأفراد وحدهم، وأن القانون الجنائي يجب أن يستهدف المصلحة العامة ويواجه حقائق الحياة، دون نظر إلى تلك الاعتبارات، وانتهى المؤتمر إلى التوصية بأنه لا يجوز تجريم العلاقات الجنسية بين البالغين غير المتزوجين، وأنه يجب استبعاد جريمة الزنا من قانون العقوبات.[1]

وقد تجاهل هؤلاء المؤتمرون أن أهم المصالح العامة الجديرة بالرعاية القانونية هي أخلاق أفراد المجتمع، لأنهم إن فسدوا فسد المجتمع وإن صلحوا صلح.. فالمجتمع الذي يفقد قيمه وأخلاقه ويعتدي كل على عرض الآخر، يفقد كل مقومات حياته ويصبح همجاً يعيش على بركان من الفوضى والتفكك والتفسخ.

ب- السكر الناشئ عن تعاطي المسكرات بدون عذر يشكل جريمة من جرائم الحدود في التشريع الإسلامي، بموجب النصوص القرآنية التجريمية لهذا العمل، منها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ[2] وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ

---

[1] الدكتور سمير الجنزوري: الأسس العامة لقانون العقوبات ص١٢، ١٣.

[2] أي كل مادة تخمر العقل وتسكره لقول الرسول(ﷺ) ((كل مسكر حرام))، ولأن تعاطي المسكرات من جرائم الحدود وقد اتفق فقهاء المسلمين على عدم جواز القياس في جرائم الحدود. وبناء على ذلك لا صحة لما هو مشهور بين الناس من أن المقصود بالخمر في هذا النص نوع خاص من المسكرات تعارف الناس على تسميته خمراً، فيُقاس عليه بقية أنواع المسكرات لاشتراك الكل في علة الحكم وهي الإسكار.

" وكَذَا قَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ مِنْهُمْ الْجَوْهَرِيُّ وَأَبُو نَصْرٍ الْقُشَيْرِيُّ وَالدِّينَوَرِيُّ وَصَاحِبُ الْقَامُوسِ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّهَا حُرِّمَتْ بِالْمَدِينَةِ وَمَا كَانَ شَرَابُهُمْ يَوْمَئِذٍ إلاَّ نَبِيذَ الْبُسْرِ وَالتَّمْرِ (أي لم يكن من ماء العنب كما يُقال أنها عصير العنب المشتد). وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضًا أَنَّ الْخَمْرَ فِي الأَصْلِ: السَّتْرُ، وَمِنْهُ خِمَارُ الْمَرْأَةِ لأَنَّهُ يَسْتُرُ وَجْهَهَا، وَالتَّغْطِيَةُ وَمِنْهُ: {خَمِّرُوا آنِيَتَكُمْ} أَيْ غَطُّوهَا، وَالْمُخَالَطَةُ وَمِنْهُ خَامَرَهُ دَاءٌ: أَيْ خَالَطَهُ. "... إلى آخره. نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٧٥.

وفي نيل الأوطار (٧/١٥٧): "وَتَرَجَّحَ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَسْتُرُ الْعَقْلَ يُسَمَّى خَمْرًا لأَنَّهَا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِمُخَامَرَتِهَا لِلْعَقْلِ وَسَتْرِهَا لَهُ."

الخمر سواء قلنا مادة نجسة لذاتها ومحرّمة لضررها أو ضارّة في ذاتها ومحرمة لضررها، في

فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[1] [2].

بينما لا يتدخل القانون الجنائي الوضعي في أكثر البلاد العربية والإسلامية في مسائل السكر وتعاطي المسكرات، إلاّ إذا ترتب على ذلك ضرر يلحق بالغير. فقانون العقوبات العراقي في المواد (٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨)[3] لا يُعاقب على أصل الشرب والسكر ذاته، وإنما يُعاقب إذا وجد شارب المسكرات في محل عام أو طريق عام، أو محل مباح للجمهور في حالة سكر بيّن بأن فقد صوابه وأحدث شغباً أو إزعاجاً للغير، أو

---

اللغة كل ما يخمر العقل ويحدث الخلل فيه، ويشمل كافة المسكرات وكافة المخدرات، قال (ﷺ) ((كل مسكر خمر وكل خمر حرام))، ثبت هذا الحديث في الصحيح من طرق كثيرة، فالمراد بلفظ الخمر معناه اللغوي دون العرفي، بغض النظر عن المادة الأصلية المكوّنة لها، وبغضّ النظر عن طريقة صنعها وكيفية استعمالها، وما حرُم كثيره حرُم قليله.

قال عبدالرزاق نوفل (الله والعلم الحديث) ص٢٠٧ وما بعدها: "قال المتخصصون في مضار الخمر: د.كيلدج في كتابه الإستعمال الطبي للخمر: " من كان عنده أقل ريب أو ظل للشك في أن الخمر سم فليعتبر بما يكون عند وصوله للمعدة، فإن الغشاء المخاطي يصير محتقنا ويخرج مقدارا من المخاط ليحمي نفسه، ونرى غدد المعدة وقواها الدافعة تسرع في إخراج ما وصل إليها بأسرع ما يكون أليس ذلك مزيلا لشك الشاكين وريب المرتابين في أن الخمر من أنواع السم؟". راجع بحث د.هاشم، التداوي بالمحرمات.

[1] المائدة : ٩٠-٩١.

[2] يدل هذا النص القرآني دلالة قطعية على تحريم تعاطي كافة أنواع المسكرات لما يلي:

وضع المسكر في مصاف الميسر والأنصاب والأزلام.

اعتباره رجساً والرجس لا يقبل التطهير بخلاف النجس.

اعتباره من أعمال الشيطان.

الأمر بالإجتناب عنه أمر وجوب والزام.

كونه مصدر شرّ وعداوة وبغضاء لما يتفوه به السكران من القول المنكر.

كونه سببا لصد الإنسان عن ذكر الله وعن الشعور بالمسؤولية أمام الله وأمام الناس.

الأمر بالإنتهاء والكف عنه على وجه الحتم والإلزام.

[3] قارن قانون العقوبات القطري (م٢٧٠)، والأردني المواد (٣٩٠-٣٩٢) والتونسي (م٣١٧) وسلطنة عمان (م٢٢٨) والسوداني (م٤٤٥، م٤٤٦)، ويُلاحظ أن بعض القوانين العربية لم يتطرق لأحكام المسكرات مطلقاً.

حرّض حدثاً لم يبلغ ثماني عشر سنة كاملة على تعاطي السكر، أو قدم له مسكراً لغير غرض المداواة.

أما إذا شرب في داره ولم يزعج أحداً فلا يُعتبر ذلك جريمة.

ووجدت أن أقرب قانون إلى الشريعة الإسلامية بالنسبة لحكم المسكرات هو قانون العقوبات الكويتي حيث تنص المادة (٢٠٦) منه على أنه (يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل شخص جلب أو استورد أو وضع بقصد الإتجار خمراً أو شراباً مسكراً).

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي لا يتعارض في كثير من نصوصه وأحكامه مع روح الشريعة الإسلامية، حيث أن الجرائم والعقوبات التي تقررها تلك النصوص تدخل في باب الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

لذا ندعو المشرع العراقي إلى أن يعيد النظر في هذا القانون بالنسبة للنصوص المتعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية وأن يعدلها في ضوء هذه الأحكام حتى يكون بذلك أقرب إلى العدالة وأكثر انسجاماً مع طبيعة مجتمع دينه الرسمي هو الإسلام بمقتضى المادة (٢) من الدستور العراقي النافذ التي تنص على أن (الإسلام دين الدولة). ثم إن مبدأ دستورية القوانين يقضي بأن الدولة التي يكون دينها الرسمي هو الإسلام بموجب الدستور ألا تتعارض قوانينها مع روح الشريعة الإسلامية، لأن الشريعة تُعد من النظام العام.

## النتيجة الشرعية (أو القانونية):

هذه النتيجة ذات طبيعة ازدواجية في كل من الشريعة والقانون:

أ- فهي في الشريعة عبارة عن عصيان أوامر الله من جهة، وعن انتهاج مصلحة (أو حق) للغير من جهة أخرى كمخالفة القاتل لنهي الله في قوله تعالى: ﴿..وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ..﴾[1]. وانتهاكه لحق المقتول في الحياة إذا قتله بدون مبرر.

وكمخالفة المضرين المفرقين للصفوف، لأمر الله في نص: ﴿..وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ

[1] الأنعام : ١٥١

وَالتَّقْوَى...﴾[١]. وانتهاكهم في نفس الوقت لمصلحة التعاون والتضامن والتكافل بين أبناء المجتمع في مجال النفع والخير والصلاح. وبناء على ذلك نستطيع أن نقول: أن في كل نشاط إجرامي اعتداءين: اعتداء على حق الله، واعتداء على حق العبد.

ب- وفي النتيجة القانونية كذلك اعتداءان: اعتداء على حق عام واعتداء على حق خاص. فالسارق-مثلاً- يعتدي على حق المالك المسروق منه ويهتك مصلحته من ناحية، ويُخالف نصوص القانون من ناحية أخرى. وعلى هذا الأساس إذا تنازل المسروق منه عن حقه الخاص، فإن الجاني يجب أن ينال عقابه لقاء اعتدائه على الحق العام.

## الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية:

مادامت الجرائم في الشريعة الإسلامية هي المحظورات الشرعية، وأن المحظور هو نشاط إجرامي يتكون إما من إتيان فعل منهي عنه، أو من ترك مأمور به، وأن الجريمة هي النتيجة لهذا النشاط الإجرامي، فإنها بدورها تكون إيجابية عندما تكون ثمرة لنشاط إيجابي، كالخيانة، والتجسس، والاحتكار، والغش.. وتكون سلبية إذا كانت ناتجة عن نشاط سلبي، كالامتناع عن إداء الشهادة إذا كانت واجبة عليه، وعدم دفع الزكاة رغم وجوبها عليه، وعدم إقامة الشعائر الدينية، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعدم تقديم العون لمن بحاجة إليه.

وقد يجتمع نشاطان أحدهما سلبي والآخر إيجابي، فيؤديان إلى تكوين الجريمة، كمن يحبس شخصاً في مكان لا يصل إليه الطعام والماء، ويمتنع عن إمداده بهما حتى يموت جوعاً أو عطشاً، فالحبس نشاط إيجابي والامتناع عن إمداده نشاط سلبي.[٢]

وهذا التقسيم قد تناوله القانون الوضعي أيضاً، ففي قانون العقوبات العراقي، تنص المادة (٢٨) على أن الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل حرّمه القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به القانون.[١]

---

[١] المائدة : ٢

[٢] ويُعتبر الفاعل قاتلاً له عمدا إن قصد بذلك قتله عن مالك (الشرح الكبير ٤/٢١٥) والشافعي (نهاية المحتاج ٧/٢٣٩) وأحمد (المغني ٩/٣٢٧) وأبي يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة (البدائع ٧/٢٣٤).

ومن البدهي أن نتيجة السلوك الإجرامي بارتكاب فعل حرّمـه القـانون تكـون جريمـة إيجابية، ونتيجة الامتناع عن فعل أمر به القانون تكون جريمة سلبية.

غير أن نطاق الجرائم السلبية ضيق بكثير في القـانون بالنسبة لما عليـه في الشـريعة الإسلاميـة من سعة مجال النشاط الإجرامي السلبـي، ذلك لأخلاقية وإنسـانية قواعـد هـذه الشريعة، كما هو واضح فيما يلي:

## نطاق النشاط السلبي في القانون:

النشاط السلبي الإجرامي في القانون عبارة عن الإحجام عن فعـل إيجـابي معـين كـان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة على أن يوجد واجب قـانوني يلـزم بهـذا الفعـل، وأن يستطيع للمتنع عنه إرادته والقيام به، كالامتناع أو التواني بدون عـذر عـن تقـديم عـون طلبها موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص عند حصول حريق أو غرق أو كارثـة أخـرى، أو إغاثة ملهوف في كارثة أو مجنى عليه في جريمة..[٢]

أو الامتناع بدون عذر عن القيام بواجبه ممن كان مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً برعاية شـخص عاجز بسبب صغر سنه أو شيخوخته، أو بسبب حالته الصـحية أو النفسـية أو العقليـة..[٣] وكالامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة[٤]، والامتناع عـن دفـع النفقـة المحكـوم بها.[٥]

وجملة الكلام إن الامتناع (النشاط السلبي الإجرامي) في نظر القانون لـيس لـه وجـود قانوني إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضاً على من امتنع عنه عنصر يقـوم عليـه الـركن المادي للجريمة السلبية.

---

[١] وتنص (م٣/١) العقوبات السوداني على أنه (يعاقب بمقتضى هذا القانون كل شخص وقع منه في السودان فعل أو امتنـاع عن فعل مخالفاً لأحكامـه)، قـارن المـادة (١٤) مـن قـانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية.

[٢] قانون العقوبات العراقي المادة (٣٧٠).

[٣] قانون العقوبات العراقي المادة (٣٧١).

[٤] قانون العقوبات المصري المادة (٢٩٢).

[٥] قانون العقوبات المصري المادة (٢٩٣).

ومصدر هذا الواجب إما أن يكون نصاً من قانون العقوبات كما ذكر آنفاً، أو عملاً قانونياً كالعقد بأن يلزم شخص بناء على عقد بقيادة أعمى أو تقديم الطعام إلى عاجز عن الحركة، أو فعلاً ضاراً كمن ألقى ببقية سيجارة مشتعلة فاتقدت النار في مكان القاها، فإنه يلزم باطفائها.

ومن هذا المنطلق من لم يكن إحجامه عن واجب عليه عينه وحدده القانون، لا يُنسب إليه الامتناع في لغة القانون وإن كان في إحجامه ما يناقض واجباً أخلاقياً.[1]

## نطاق النشاط السلبي الإجرامي في الشريعة الإسلامية:

إن إنسانية وأخلاقية قواعد الشريعة تأبى أن تحدد نطاق التعاون بين بني الإنسان وتخصيصه بمجالات معينة، كما فعل القانون[2]، ذلك لأن الإنسان أخو الإنسان وإن الأخوة تحتم التعاون والتضامن والتكافل بين الإخوة في كل مجال من مجالات الحياة.

ومن أروع شاهد على هذه الحقيقة، ما ورد في سورة الماعون[3] من قوله تعالى: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ، فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ[4] الْيَتِيمَ، وَلَا يَحُضُّ[5] عَلَى طَعَامِ الْمِسْكِينِ، فَوَيْلٌ[6] لِلْمُصَلِّينَ، الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ،[7] الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ، وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ[8]﴾.

هذه السورة الصغيرة في عباراتها، والقصيرة في آياتها، والواضحة في بياناتها، أتت بحقيقة تكاد تبدل المعيار السائد المعروف للتمييز بين الإيمان والكفر، إنها تدعو إلى أن الإسلام

---

[1] الدكتور محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون العقوبات. المرجع السابق ص٢٠٦.

[2] خلافاً لما تصوره الأستاذ المرحوم السيد اسماعيل الصدر (التشريع الجنائي الإسلامي ١٢١/١) من وجود التشابه بين الشريعة والقانون في بناء المسؤولية على أساس وجود لتفاق مسبق أو عقد أو عرف.. والواقع إن لنسانية وأخلاقية قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بوجوب التعاون على الخير في كل مجال مطلقاً.

[3] في آياتها السبع.

[4] أي يدفع اليتيم بعنف، ويمتنع عن الإشفاق عليه.

[5] أي لا يحمل نفسه ولا غيره على طعام المسكين واسعاف حاجة المحتاج، مع مكنته وقدرته على ذلك.

[6] أي العذاب والعقاب في الدنيا والآخرة.

[7] يؤخرونها عن أوقاتها ولا يؤدونها فيها.

[8] أي العون والمساعدة والإمداد المادي والمعنوي.

ليس دين الطقوس والشعائر، وأن العبادات المكلف بها الإنسان لا تجدي نفعاً ولا تغني، ما لم تحرك هذا الإنسان وتحوله إلى مصدر للخير والنفع والعون والتضامن والتكافل.

وتشير إلى أن الإسلام ليست أحكامه منفصلة بعضها عن بعض، يختار منها الإنسان ما يشاء ويدع ما يريد، وإنما هو بناء تام قد صبّت أجزاؤه على شكل يتمم بعضها بعضاً، ومنهج متكامل تتعاون عباداته وشعائره وتكاليفه الفردية والاجتماعية في خدمة البشرية، وتنتهي كلها إلى غاية واحدة هي نفع الإنسان، بالتعاون في تقديم العون المادي والمعنوي إلى كل من تدعو إليه حاجته، وبصورة خاصة الأخذ بيد الضعيف ودفع الظلم عنه، وإسعاف حاجة اليتيم والمسكين.

وإن كل إحجام عن ذلك يشكل جريمة دينية وأخلاقية، يستحق فاعلها الويل والعذاب والعقاب في الدنيا أو في الآخرة، ويدل على عدم استقرار الإيمان في قلب الممتنع دلالة انتفاء المعلول على انتفاء علته، ودلالة عدم وجود الأثر على عدم وجود المؤثر، بل يدل على تكذيبه بالدين ونفاقه في الصلاة وسائر العبادات، والتكذيب بالدين جريمة لا تُغتفر، لأنها على قمة الجرائم، ولهذا بل ولأكثر من هذا، يقول سبحانه وتعالى: ﴿أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ، فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ، وَلَا يَحُضُّ عَلَى طَعَامِ الْمِسْكِينِ، فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ، الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ،[1] الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ، وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾.[2]

وإلى جانب ذلك هنالك كثير من أقوال الرسول (ﷺ) تؤكد هذه الحقيقة، ومنها:

قوله: ((لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ))[3].

وقوله: ((ترى المؤمنينَ: في توادِّهم، وتراحُمِهم، وتعاطُفِهم، مثلِ الجسدِ، إذا اشتكى منهُ عضو، تداعى لَه سائرُ الجسدِ بالسَّهرِ والحمَّى)).[4]

ثم إن فقهاء الشريعة اتفقوا على أن على الإنسان أن يدافع عن نفس الغير وعرضه

---

[1] يؤخرونها عن أوقاتها ولا يؤدونها فيها،

[2] ولمزيد من التفصيل راجع:

سيد قطب: في ظلال القرآن: ٣٠/٣٦٢ وما بعدها.

أبا عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٢٠/٢١٠ وما بعدها.

وغيرهما من تفاسير القرآن الكريم.

[3] رواه البخاري برقم(١٣) ومسلم برقم (٤٥) وأحمد وغيرهم.

[4] رواه البخاري في الأدب المفرد برقم (٦٠١١)، ورواه مسلم وأحمد.

وماله دفاعه عن نفسه وعرضه وماله.[١]

وقوله: ((ما آمنَ بي منْ باتَ شبْعانَ وجارُه جائعٌ))[٢].[٣]

## النشاطات التي تسبق تنفيذ الجريمة:

تنفيذ الجريمة تسبقه نشاطات قد لا تنطوي على مظهر يهدد حقاً أو مصلحةً، بل لا تزال في دور لا تكشف بصورة أكيدة عن نية إجرامية، لذا لا يتدخل فيها التشريع الجنائي الإسلامي، ما لم تأت مرحلة التعبير عن النية الإجرامية.

وقد قسّم الفقهاء في كل من القانون والشريعة الإسلامية هذه النشاطات إلى مراحل محددة وأعطوا لكل مرحلة حكماً معيناً:

### في القانون:[٤]

يرى رجال القانون أن النشاطات التي تسبق تنفيذ الجريمة التامة مردها إلى المراحل التالية:

١- **التفكير في الجريمة والتصميم عليها:** هذه المرحلة النفسية مجرد إرادة لا عقاب عليها، ما لم يكن هناك نص على خلاف ذلك.

٢- **التحضير لها:** تتخذ الجريمة في مرحلة الأعمال التحضيرية كياناً مادّياً، إذ يُعبر الجاني عن تصميمه بأفعال ملموسة، كشراء السلاح وتجهيز المادة السامة وغيرهما من كل فعل يهدف به الجاني إلى خلق الوسط الملائم لتنفيذ الجريمة. والقاعدة العامة أنه لا مساءلة جنائياً وبالتالي لا عقاب في هذه المرحلة، ما لم يكن العمل التحضيري جريمة

---

[١] القاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب في الفقه الزيدي ٤/٣١٦.
ابن قدامة عبدالله بن أحمد المقدسي: المغني في الفقه المقارن ١٠/٣٥٣.
الرملي محمد بن ابي العباس أحمد الرملي: نهاية المحتاج في الفقه الشافعي ٧/١٧٥.

[٢] رواه الهيثمي في مجمع الزوائد : ٨/١٧٠، والسيوطي في جامع الصغير ٧٧٧١، والألباني في السلسلة الصحيحة ١/٢٧٩.

[٣] وقال بعض فقهاء المالكية (مواهب الجليل ٦/٢٤٠) من منع فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحلّ له منعه وأنه يموت إن لم يسقه، اعتبر قاتلاً له عمداً.

[٤] أحياناً ابراز مركز الشريعة الإسلامية في معالجة الموضوع يتطلب مني تقديم القانون، لذا في بعض الموضوعات قدّمت القانون على الشريعة، وفي بعضها قدّمت الشريعة، حسب طبيعة الموضوع.

قائمة بذاتها، كحيازة السلاح بدون ترخيص وتقليد المفاتيح... وتنص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه "ولا يُعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة، ولا الأعمال التحضيرية لذلك، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

٢- **البدء في التنفيذ**: لم يتفق فقهاء القانون على تحديد هذه المرحلة بمعيار معين:

أ/ يرى للمذهب الوضعي أن البدء في التنفيذ يتطلب قيام أفعال خطيرة في ذاتها، ولكن أنصار هذا المذهب لم يتفقوا على صياغة موحدة للمعيار. فمنهم من قال: أن البدء هو ارتكاب فعل يقوم عليه الركن المادي للجريمة، كالبدء بفعل الاعتداء على الحياة في جريمة القتل، والبدء بالاختلاس في السرقة... ويُنتقد بإسرافه في تضييق نطاق الشروع، فالتسور والكسر لا يقوم بهما البدء، مع أنهما ينطويان على خطر يهدد ملكية المجني عليه.

ومنهم من قال: هو الفعل الدال على النية الإجرامية بحيث لا يحتمل غيرها دلالة واحدة.. ويُنتقد بأنه معيار غير سليم لندرة قيام فعل لا يكون له إلاّ دلالة واحدة.

ومنهم من قال غير ذلك...[1]

ب- للمذهب الشخصي: يذهب إلى أن المعيار هو ما يُعبر على نحو واضح عن الخطورة الشخصية للجاني ونيته الآثمة سواء كان الفعل خطراً في حد ذاته أم لا.

## في الشريعة الإسلامية:

من الجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية- بخلاف القانون- قسّمت الأحكام من حيث مساءلة الإنسان وإلزامه بها إلى نوعين:

**النوع الأول/** الأحكام المتعلقة بالمعاملات المدنية والجنائية، فهي لا يُسأل عنها الإنسان، ما لم يتكلم بها أو يعملها، كالزواج والطلاق والبيع والهبة في الأحكام المدنية، والاعتداء على حياة شخص أو ماله أو عرضه في الأحكام الجنائية. وهذا ما أكّد عليه الرسول، عليه الصلاة والسلام، في قوله ((إن اللهَ تجاوز لأمتي ما حدثتْ به أنفسَها ما لم يتكلموا أو يعملوا به))[2].

**النوع الثاني/** الأحكام المتعلقة بما يتصف به الإنسان من الصفات الرذيلة كالنفاق والعقيدة الفاسدة والحقد والبغض والحسد وكتم الشهادة الواجبة.. فإنها يؤاخذ بها

---

[1] انظر الدكتور محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم العام، ص٢٦٢.

[2] رواه مسلم في صحيح مسلم برقم ١٢٧.

الإنسان بينه وبين الله في الآخرة، وإن لم يظهرها، وهذا ما أكّد عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿..وَإِن تُبْدُواْ مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللَّهُ...﴾[1]. ويعود ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية تريد من الإنسان أن يكون نظيفاً في قلبه، كما يجب أن يكون سليماً في يده ولسانه. ومن ذهب إلى أن هذا منسوخ بقوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا...﴾[2]، لم يكن دقيقاً في فهم النصوص ولا موفقاً في التوفيق بينها.

عن ابن عباس (ﷺ) عن رسول الله(ﷺ) فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى، قال: ((إنَّ اللهَ كتب الحسناتِ والسَّيِّئاتِ ثمَّ بيَّن ذلك، فمن همَّ بحسنةٍ فلم يعمَلْها كتبها اللهُ له عنده حسنةً كاملةً، فإن همَّ بها وعمِلها كتبها اللهُ له عنده عشرَ حسناتٍ إلى سبعمائةِ ضعفٍ إلى أضعافٍ كثيرةٍ، ومن همَّ بسيِّئةٍ فلم يعمَلْها كتبها اللهُ له عنده حسنةً كاملةً، فإن همَّ بها فعمِلها كتبها اللهُ له سيِّئةً واحدةً)).[3]

وبالنسبة للنوع الأول يقول فقهاء الشريعة: إن الذي يقع في النفس من قصد المعصية (أو الجريمة) يكون على المراحل التالية:

أ- الهاجس: وهو ما يلقى في النفس ولا يؤاخذ به إجماعاً، لأنه ليس من فعله الإرادي، وإنما هو شيء ورد عليه دون قدرة على منعه.

ب- الخاطر: وهو جريان ما في النفس ويعتبر المرحلة الثانية بعد الهاجس، فلا يؤاخذ به أيضا بالإجماع لنفس السبب.

ج- حديث النفس: وهو ما يقع فيها من التردد هل يقدم على الجريمة أو لا؟

والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على حديث النفس في الجريمة قبل ارتكابها، لأنه النبي(ﷺ) قال: ((إن اللهَ تجاوز لأمتي ما حدثتْ به أنفسَها ما لم يتكلموا به أو يعملوا))[4]. وهذا النص يدل أيضاً على عدم العقاب على المرحلة الأولى والثانية من باب أولى.

د- الهم: وهو ترجيح قصد الفعل: فقد بيّن الحديث الصحيح أن الهم بالحسنة يُكتب

---

[1] البقرة : ٢٨٤

[2] البقرة : ٢٨٦

[3] جامع العلوم والحكم، زين الدين الحنبلي، ص٣٢٩.

[4] رواه مسلم في صحيح مسلم برقم ١٢٧. نيل الأوطار ٧/٥٥.

حسنة والهم بالسيِّئة لا يُكتب سيئة، ويُنتظر فـإن تركهـا كُتبـت حسـنة وإن فعلـها كُتبت سيئة.

هـ- العزم: وهو أقوى من الهم، فالمحققون من فقهاء الشريعة على أنه يؤاخذ به لقـول النبي(ﷺ): ((إذا تواجه -وفي رواية: إذا التقى- المسلمانِ بسيفَيْهِما، فقتـل أحـدهما صـاحبه، فالقاتلُ والمقتولُ في النارِ. فقيل هذا القاتل فما بال المقتول؟ قـال: أراد قتـل صـاحبه))[1]. فبرر الرسول عقابه بتجريم العزم والحرص.[2]

ومن وجهة نظري أنه لو لم يقترن العزم بالعمل، لما أثم المقتـول أيضـاً، لأن الإسـلام لا يحاسب الإنسان في الدنيا على العزم المجرد أيضاً.

و- الأعمال التحضيرية: وهي المظهر الخارجي للعـزم علـى ارتكـاب الجريمـة، الأصـل في الشريعة الإسلامية أنها لا يعاقب عليها ما لم تكن بـذاتها معصـية، فعندئـذ يجـب فيها التعزير.

ورد في فتح القدير: "إذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عـن يقصد مقاتلتهم أو واحد منهم له منعة بقوته ونجدته (شوكته)، يقصـدون قطع الطريق أي أخذ للـمارة، ... فإمـا أن يؤخـذوا قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً، بل لم يوجد منهم سوى مجرد إخافة الطريق إلى أن أخـذوا، فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا إلى أن تظهر توبتهم في الحـبس أو يموتـوا"[3]. لأن هـذا الخـروج يُعتبر مقدمة لجريمة الحرابة وهو يُعتبر جريمة مستقلة، إذا كان مقترنا بالقصد الجنائي وفي نظر القانون يُعتبر شروعاً.

## قيام النشاط الإجرامي مع تخلف النتيجة:

جرى الاصطلاح القانوني على تسمية حالة قيـام النشـاط الإجرامي الظـاهري مـع تخلـف النتيجة الإجرامية بـ(الشروع) أو (الجريمة الناقصـة) أو (المحاولـة)، وتطرقـت النصـوص القانونية لتعريف الشروع وبيـان حكمـه مـن العقـاب والمسـاءلة الجنائيـة، فعرفـه قـانون

---

[1] متفق عليه. نيل الأوطار ٧/٥٢.
وفي لفظ البخاري: انه كان حريصاً على قتل صاحبه.

[2] السبكي في الحلبيات. نقلاً عن الدكتور أحمد بهنسي: نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص٤٠.

[3] الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير ٥/٤٢٢.

العقوبات العراقي[١] والمصري[٢] بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية[٣] أو جنحة[٤] إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

يستنبط من هذا التعريف أن الشروع لا يقوم إلا بتوافر ثلاثة عناصر وهي: البدء في التنفيذ وقد سبق بيانه، والقصد الجنائي[٥]، وعدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني.

فهذا العنصر الأخير يتضمن أمرين:

الأول (عدم إتمام الجريمة) يكفل التمييز بين الشروع والجريمة التامة.

والثاني (كون عدم الإتمام غير راجع إلى إرادة الجاني) يكفل التمييز بين الشروع المعاقب عليه، وحالات بدء التنفيذ التي يعقبها عدول اختياري، فلا يُعاقب عليها.[٦]

## طبيعة الشروع في الشريعة الإسلامية:

لم يضع فقهاء الشريعة نظرية خاصة للشروع في الجريمة، بل ركّزوا اهتمامهم على التمييز بين الجريمة التامة والجريمة غير التامّة.

---

[١] المادة (٣٠).

[٢] المادة (٤٥). قارن الليبي المادة (٥٩) والكويتي المادة (٤٥) والأردني المادة (٦٨) واليمن الديمقراطية الشعبية المادة (١٨).

[٣] **الجناية**: هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية: ١ – الإعدام ٢ – السجن المؤبد. ٣ – السجن أكثر من خمس سنوات إلى عشرين سنة. (م٢٥) ق.ع.ع.

[٤] **الجنحة**: هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: ١– الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات. ٢– الغرامة. (م٢٦) ق.ع.ع.

**المخالفة**: هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: ١– الحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر. ٢– الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين دينارا. (م٢٧) ق.ع.ع.

[٥] القصد الجنائي الذي يتعين توافره بالنسبة للشروع في الجريمة التامة هو عين القصد الجنائي الذي يتعين توافره إذا كانت الجريمة تامة.

[٦] اختلفت التشريعات الجنائية العربية في تحديد الجرائم المعاقب عليها على الشروع فيها كالآتي:

أ– العراقي (م٣) والليبي (م٥٩): الجنايات والجنح.

ب– الكويتي (م٤٥) والقطري (م٥٩) والبحراني (م٤١): الجرائم مطلقاً.

ج– أكثرية القوانين العربية: الجرائم مطلقاً والجنح إذا نص القانون على ذلك.

فكل فعل تعتبره الشريعة الإسلامية معصية هو بذاته جريمة مستقلة معاقب عليها بالتعزير، ما لم يكن معاقباً عليها بالحد[١] أو القصاص أو الدية، سواء كانت هذه الجريمة مستقلة عن جريمة أخرى أو مقدمة لها أو جزءاً لها.

فبحث فقهاء الشريعة لم ينصرف إلى التمييز بين الشروع في الجريمة وبين الجريمة التامة، كما فعل فقهاء القانون، بل إلى التمييز بين الجريمة التامة المعاقب عليها بالحد أو القصاص أو الدية.. والجريمة غير التامة المعاقب عليها بالتعزير. ومن الجدير بالذكر أن جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية كلها تامة، وأن التقسيم إلى التامة وغير التامة لم يرد إلاّ في جرائم الحدود وجرائم القصاص.

فالسارق إذا نقب البيت بقصد السرقة يُعتبر في منطق القانون شارعاً في السرقة ويُعاقب العقوبة المقررة للشروع، أما في الشريعة فإنه يُعتبر مرتكباً لمعصية هي جريمة قائمة بذاتها مستقلة تستوجب عقوبة التعزير، مادام العمل معصية واعتداءً على حق الناس. غير أن هذه العقوبة التعزيرية يختلف حجمها باختلاف المراحل التي يقطعها الجاني نحو الجريمة التامة المقصودة قبل إكمالها، على ألاّ تصل هذه العقوبة التعزيرية بكل الأحوال حد العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وعلى سبيل المثل: فإن عقوبة جريمة الزنا مائة جلدة،[٢] فتكون عقوبة مقدمات هذه الجريمة التي تُسمى في نظر القانون بالشروع أقل من هذا الحد، لأن كل واحد منها جريمة غير تامّة. يقول الماوردي: "إِنْ وَجَدُوهُمَا -الزانية والزاني- فِي إِزَارٍ لَا حَائِلَ بَيْنَهُمَا مُتَبَاشِرَيْنِ غَيْرَ مُتَعَامِلَيْنِ لِلْجِمَاعِ ضَرَبُوهُمَا سِتِّينَ سَوْطًا (جلدة)، وَإِنْ وَجَدُوهُمَا غَيْرَ مُتَبَاشِرَيْنِ ضَرَبُوهُمَا أَرْبَعِينَ سَوْطًا".[٣]

ويقول في جريمة السرقة التي هي: أخذ المال المنقول من حرز مثله خفية دون رضا صاحبه بالغاً النصاب، وعقوبتها القطع: "فَإِذَا سَرَقَ نِصَابًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ضُرِبَ أَعْلَى التَّعْزِيرِ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا، وَإِذَا سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ ضُرِبَ سِتِّينَ سَوْطًا. وَإِذَا سَرَقَ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ضُرِبَ خَمْسِينَ سَوْطًا، فَإِذَا جَمَعَ الْمَالَ فِي الْحِرْزِ، وَاسْتُرْجِعَ مِنْهُ قَبْلَ

---

[١] أي العقوبة المحددة بالكتاب والسنة.

[٢] قال تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾النور : ٢.

[٣] الماوردى ابو الحسن، الأحكام السلطانية، ص٢٣٧.

إخْرَاجِهِ ضُرِبَ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَإِذَا نَقَبَ الْحِرْزَ وَدَخَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ ضُرِبَ ثَلَاثِينَ سَوْطًا. وَإِذَا نَقَبَ الْحِرْزَ وَلَمْ يَدْخُلْ ضُرِبَ عِشْرِينَ سَوْطًا. وَإِذَا تَعَرَّضَ لِلنَّقْبِ أَوْ لِفَتْحِ بَابٍ وَلَمْ يُكْمِلْهُ ضُرِبَ عَشَرَةَ أَسْوَاطٍ."[1]

وجملة الكلام: إن ما يسميه القانون شروعاً، تعتبر الشريعة الإسلامية معصية وجريمة قائمة بذاتها، مادام هناك اعتداء على حق عام أو على حق خاص. وإن عقوبة هذه الجريمة تعزيرية، فهي أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، وإن هذه العقوبة التعزيرية تختلف باختلاف المراحل التي يقطعها الجاني نحو إكمال الجريمة التامة.. ولود أن أشير إلى أن عدم تطرق فقهاء المسلمين لنظرية الشروع لا يُعتبر نقصاً أو تقصيراً بالنسبة إليهم، بل اختيارهم لطريقة التقسيم إلى التامة والناقصة يدل على منتهى دقتهم، لأن رجال القانون لحد الآن لم يستطيعوا أن يضعوا معياراً دقيقاً لتمييز الشروع من الجريمة التامة.

## النشاط الإجرامي والجريمة المستحيلة:

إذا أطلق شخص الرصاص على آخر بنية قتله، فإذا به ميت من قبل، أو حاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره، فإذا به مملوك له، أو حاول قتل آخر، فاستعمل لذلك مادة غير سامة معتقداً أنها سامّة.. فهذه الأعمال كلها ينطبق عليها تعريف الشروع في الجريمة، وذلك لتوافر العناصر الثلاثة فيها وهي: البدء في التنفيذ والقصد الجنائي وعدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته.

غير أن فقهاء القانون لم يتفقوا على عقاب حالات الاستحالة[2]، فمنهم من يرفض القول بالعقاب لسببين:

أحدهما تنفيذ الجريمة تنفيذاً كاملاً يفترض فيه أن يكون ممكناً، وهنا ليس كذلك.

والثاني: إن الركن المادي للجريمة يتطلب كون الوسيلة من شأنها إحداث النتيجة، وهذا ما لا يتوفر في حالة الاستحالة.[3]

---

[1] الماوردي، المرجع السابق، ص٢٣٧.

[2] الدكتور محمود نجيب حسني: الموجز شرح قانون العقوبات القسم العام ص٢٦٢ وما بعدها.

[3] وعلى هذا الأساس فرّق فقهاء القانون بينها وبين الخائبة، فقالوا: "إن المستحيلة وإن كانت كالخائبة في أن النتيجة لا تتحقق على الرغم من استعمال الوسائل المادية، إلا أن عدم تحققها في الخائبة محتمل وفي المستحيلة مؤكد، ثم إن عدم تحقق الأولى يعود إلى أسباب عارضة وفي الثانية يعود إلى أسباب قائمة".

وهناك من ذهب إلى التفريق بين الاستحالة المطلقة كإطلاق الرصاص بنية القتل على من مات من قبل.. وبين الاستحالة النسبية كإطلاق الجاني الرصاص على المكان الذي اعتاد المجني عليه الوجود فيه في وقت معين وتغييبه عنه مصادفة، فالاستحالة المطلقة تحول دون العقاب بخلاف الاستحالة النسبية.

وذهب رأي إلى التفرقة بين الاستحالة القانونية وهي تعني انتفاء أحد عناصر الجريمة، فالجاني يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون وبالتالي لا يُعاقب عليه، وبين الاستحالة المادية التي ترجع إلى ظروف مادية جعلت الجاني لا يستطيع تحقيق النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها، وبذلك توافرت بفعله عناصر الشروع المعاقب عليه.

## موقف فقهاء الشريعة الإسلامية:

في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية إن الجاني في الجريمة المستحيلة وإن لم يحقق النتيجة الإجرامية من الاعتداء على حق إنسان أو مصلحة له تحميها الشريعة، إلا أنه قد اعتدى على حق الله وأبدى عصيانه على أوامره ونواهيه، فمن هذه الزاوية يُعتبر مجرماً مستحقاً للعقوبة التعزيرية، سواء كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية، ويدل على ذلك ما ورد في (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) من أنه "إن قيل لو أن إنساناً قتل رجلاً يعتقد أنه معصوم، فظهر أنه يستحق دمه، أو وطئ امرأة يعتقد أنها أجنبية وأنه زان بها، فإذا هي زوجته، أو أكل مالاً يعتقد أنه ليتيم ثم تبين أنه ملكه، أو شهد بالزور في ظنه وكانت شهادته موافقة للباطن، أو حكم بباطل، ثم ظهر أنه حق، فهل يكون مرتكبا لكبيرة،[1] مع كونه لم تتحقق المفسدة؟ قلنا أما في الدنيا فيجري عليه أحكام الفاسقين-كعقوبة تعزيرية-، وتسقط عدالته لجرأته على رب العالمين، وتُرد شهادته وروايته، وتبطل بذلك كل ولاية تشترط فيها العدالة، لأن العدالة إنما شرطت في الشهادات والروايات والولايات، لتحصل الثقة بصدقه في أخباره وشهادته وبأدائه الأمانة في ولايته، وقد انخرمت الثقة في ذلك كله لجراءته على ربه بارتكاب ما يعتقده كبيرة... وأما مفاسد الآخرة -أي عند الله- وعذابها فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ولا آكل مال حرام، لأن عذاب الآخرة مرتب على رتب المفاسد."[2] ولم تكن، أي انه يعاقب بعقوبة دنيوية فقط دون الأخروية.

---

[1] أي جريمة من الجرائم الخطرة.

[2] عزالدين بن عبدالسلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الطبعة الأولى، ١٩٣٤، ٢١/١.

وهذا الاتجاه الإسلامي سليم ومنطقي وقمين بالأخذ بـه مـن قبـل التشـريعات الجنائيـة الحديثة في البلاد الإسلامية وذلك للأسباب التالية:

١- إن الجاني في الجريمة المستحيلة قصده سيء ولـه خطـورة ذاتيـة تعبر عنهـا محاولتـه لتحقيق نتيجة إجراميه.
٢- إن الغرض من العقوبة هو الردع والزجر، حمايةً لحقوق الناس من عبث العابثين.
٣- إن الجاني يجهل إن التنفيذ غير ممكن وأن الوسيلة لا تُحدث النتيجة، لذا يبذل الجهود المطلوبة لتنفيذها ويستخدم الوسائل الاعتيادية لإحداث النتيجة.[1]
٤- قال الرسول (ﷺ): ((إنما الأعمال بالنيّات)).

## العدول الاختياري والتوبة:

العدول الاختياري في القانون يُقابله التوبة في الشريعة الإسلامية، غـير أن التوبـة مـن حيث التحقيق كما تكون قبل إكمـال الجريمـة، فقـد تكـون بعـد إكمالهـا، ولكـن العـدول الاختياري دوما يكون قبل إتمام الجريمة. ومن المعروف أن عدول الجاني عـن إجرامـه لسـبب خارج عن إرادته لا يعفيه في الشريعة عن عقوبة تعزيرية على المعصية (الجريمة غير التامة) التي ارتكبها كمقدمة لتحقيق نتيجة إجرامية (الجريمة التامة) كمـا هـو الحـال في القـانون أيضا، ولكن اذا كان العدول اختيارياً وتوبةً ورجوعاً إلى الله، فما هو حكمه؟.

لم تتفق كلمة فقهاء الشريعة على حكم موحد، بل اختلفت آرازهـم فيمـا يترتـب علـى التوبة، سواء كانت بالنسبة إلى الجرائم التامة أم الجرائم غير التامة (الشروع)، كما يلي:

أ- الرأي الأول — هو أن التوبة إنما تسقط عقوبة جريمـة الحرابـة فقـط، تامـة كانـت أم ناقصة، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ

---

[1] وقد اقترب من هذا الإتجاه الإسلامي قانون العقوبات العراقي، حيث اعتبر الجريمة المستحيلة شروعا في المادة (٣٠) التي نصّت على أنه "يعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها، ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنياً على وهم او جهل مطبق".

قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[1]. أي من قبل إلقاء القبض عليهم، أما بعده فظاهر النص لا يعتد بالتوبة، لأنهم متهمون بالكذب في توبتهم.

وبمقتضى هذا النص ذهب الإمام مالك ومن وافقه إلى أن التوبة تُسقِط حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما عدا ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين[2].

ب- الرأي الثاني – وهو الصحيح في مذهب الشافعي – التوبة تُسقط حد الحرابة بالنص وحد الزنا والشراب والسرقة وغيرها من حقوق الله بالقياس على الحرابة، لأنه اذا ثبت سقوط العقوبة بالتوبة في أخطر الجرائم بالحد، فإنها تسقط بالقياس الأولى من بقية الجرائم ألتي أقل خطورة منها[3].

ولكن لا يسقط بالتوبة ما يجب على الجاني من حقوق الآدميين، كالقصاص والقذف وضمان الأموال. ويتفق مع هذا الرأي الجعفرية، لكن لا عن طريق القياس، لأنهم يرفضون العمل به، بل بنصوص السنة الثابتة لديهم وإجماع الفرقة.[4]

ومن الجدير بالذكر أن القياس إن جاز في جرائم التعزير في نظر فقهاء المسلمين، فإنه لا يوجد في جرائم الحدود والقصاص. غير أنه ناقش فقهاء الحنفية والمالكية قياس ما لم يرد بشأنه نص من الجرائم، على جريمة الحرابة في إسقاط عقوباتها بالتوبة، ذلك لعدم نهوض القياس لاختلاف طبيعة جريمة الحرابة عن بقية الجرائم، لأن الجناة في جرائم الحرابة من الصعب القاء القبض عليهم ومحاسبتهم، فتشجيعاً على الندم والتوبة والعدول الاختياري عما اتجهوا إليه، ورد النص استثناءً بإعفائهم عن المسؤولية

---

[1] سورة المائدة ٣٣ ، ٣٤ .
وبمقتضى هذا النص إن قاطع الطريق اذا قتل ولخذ المال، قُتل وصُلب. ولن قتل ولم يأخذ المال، قُتل ولم يُصلب. وإن أخذ المال ولم يَقتل، قُطعت يده ورجله من خلاف، وإذا لم يقتل ولم يأخذ المال، ولكن أخاف السبيل، نُفي. وفسّر البعض النفي بالسجن. انظر أحكام القرآن للجصاص. ٤/ ٤٦ ، ولابن العربي ١/ ٢٤٧ . منتقى الاخبار وشرحه للشوكاني ٧/ ١٥٢ .

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٨٢ . أبو عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ٦/ ١٥٨ .
ابوبكر محمد المعروف بأبن العربي، احكام القرآن طبعة عيسى البابي ٢/ ٦٠٠ .

[3] المراجع السابقة.

[4] ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي المعروف بالطوسي، كتاب الخلاف في الفقه مطبعة تابان طهران ١٣٨٢ الهجري، ٢/ ٤٨١ ، ٤٨٢ .

الجنائية وبالتالي عن العقوبة.

ويلاحظ أن نظير ذلك موجود في القوانين الوضعية أيضاً، فقد يصدر قانون العفو العام بحق الذين يقومون بما له الأثر على الأمن والاستقرار الداخليين ويعفون عن كل تعقيبات قانونية.

ت- الرأي الثالث- هو أن التوبة تُسقط جميع حقوق الله وضمان الأموال، مما لم يبقَ بعينه في أيدي الجنات ولا تتبع ذممهم. أي أنها لا تُسقط حقوق الآدميين غير المالية كالقصاص، ولا المالية ألتي لا تزال باقية بعينها تحت حيازة الجنات.

ث- والرأي الرابع- هو أن التوبة تُسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم، إلاّ ما كان من أموال قائم العين بيده[1].

والراجح من وجهة نظري هو: أن التوبة تُسقط حقوق الله فقط، ويؤخذ الجاني بحقوق الآدميين من الدماء والأموال، سواء كانت تلك الأموال باقية بعينها أم لا، وسواء كانت الجريمة تامة أم ناقصة (شروعاً)، إلا إذا تنازل صاحب الحق عن حقه باختياره وهو بالغ عاقل.

ثم إن التوبة في حد ذاتها لا تتحقق، إلاّ بعد رد المظالم وتوفية حقوق الناس، فقبل ذلك لا تُعتبر التوبة قائمة، حتى تكون سبباً لإسقاط تلك الحقوق.

والى جانب ذلك فإن النص ينتهي بقوله تعالى: ﴿فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾. وهذا يدل على أن التوبة لا تُسقط إلاّ حدود الله دون حقوق الآدميين. كما أنه لا داعي لاستخدام القياس لأثبات أن التوبة تُسقط بقية حدود الله، كما تُسقط حد الحرابة، ذلك لأن القياس لا يجوز في جرائم الحدود من جهة، ولأن هنالك نصوصاً كثيرة في القرآن الكريم تدل بظاهرها على ذلك من جهة أخرى، منها قوله تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾[2].

فلا مبرر لاستخدام القياس.

---

[1] المرجع السابق.

[2] سورة الزمر / ٥٣

والمراد بالذنوب جرائم الاعتداء على حقوق الله، لأن رد حقوق الناس واجب بالاجماع، ما لم يتنازل صاحب الحق. ثم أن التوبة يجب أن تكون بالقلب، لأننا لو عفونا عن حد كل من أظهر التوبة؛ للزم أن نعفو عن كثير ممن يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم وبخاصة في هذا الزمن.

# المبحث الثالث

# علاقة السببية بين

# السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية

علاقة السببية تعني: الصلة بين الفعـل والنتيجـة، بحيـث يكـون الأول هـو المـؤدي إلى الثاني. وبتعبير آخر: هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وتجمع بينهما في وحدة يقـوم عليها الركن المادي للجريمة. ولا يكفي لقيام الإخلال بواجب (أو الركن المادي) وجود سـلوك إجرامي ونتيجة معاقب عليها فحسب، بل يجب أن ينضم إليهـا عنصـر ثالـث وهـو قيـام علاقة السببية بين ذلك السلوك وهذه النتيجة.

وبخلاف ذلك تقتصر المسؤولية الجنائية على السلوك فقط، على أساس أنـه معصـية (أو جريمة مستقلة) في نظر الشريعة الإسـلامية، وشـروع في الجريمـة في نظـر القـانون. وعلاقـة السببية تبدو واضحة اذا أدّى فعل الجاني وحده إلى النتيجة، كأن يطلق شخص عيـاراً ناريـاً على موضع قلب آخر فيرديه قتيلاً حالاً، فعندئذ لا يتطلب قيام علاقة السـببية اكثـر مـن إسـناد الواقعة إلى شخص الجاني.

لكن يدق الأمر إذا تعددت العوامل المساهمة في إحداث نتيجة واحـدة، كـإطلاق عيـار ناري على شخص يصيبه في غير المقتل، وهو مصاب بمرض ضاعف مفعول الإصابة، ثـم إلى جانب ذلك أخطأ الطبيب في العلاج، أو أهمل المجـني عليـه نفسـه فمـات... هـل تُنسـب النتيجة إلى الاعتداء، أو إلى خطأ الطبيب، أو إلى إهمال المجني عليه، أو مرضه السابق؟

وقد حاولت نظريات عديدة في فقه القانون وضع معيار لتحديد المسـؤولية جنائيـاً عـن النتيجة في حالة تعدد العوامل المساهمة، غير أنها لم تكن موفقـة في إيجـاد معيـار يسـتقر عليه الفقه والقانون، ومن تلك النظريات:

أ- **نظرية تعادل الأسباب**: مؤداها أن كل عمل له دخل في إحداث النتيجة يُعتـبر سـبباً لها، طالما أنها ما كانت لتقع لو لا تدخل هذا السبب، فإذا تعددت العوامـل الـتي تتدخل على هذا النحو، يعد كل منها سبباً للنتيجة، مادام أنه ضـروري لوجودهـا. غير أن العمل الإنساني هو الذي يقع عليه عب. النتيجة، إذا اجتمـع مـع الأسباب الطبيعية، فاذا تعددت أفعال إنسانية وحدها أو مع أخرى طبيعيـة، فـإن السـببية

تتركز في الفعل الإنساني الأول، أي الذي أثار الأفعال الأخرى، فلو أن شخصاً طعن آخر ليقتله، فأحدث به إصابة نقل على أثرها إلى المستشفى، فأهمل الطبيب رعاية المصاب مما أخّر علاجه، ثم مات بسبب حريق نشب في المستشفى، فإن هذه النتيجة تستند إلى محدث الإصابة، لأنه لولاها لما دخل المجني عليه المستشفى ولما أصابه الموت... وبناء على ذلك إنما تنقطع علاقة السببية في حالة ما إذا كانت النتيجة ستقع، كما حصلت ولو لم يقع الفعل، فمن يضرب سفّانا ضربة قاتلة، فيموت بعدها بساعات، لا تأثراً بإصابته، وإنما بسبب عاصفة هوجاء تقلب سفينته في عرض البحر فيغرق، لا يُسأل إلا عن الشروع في جريمة القتل، إذا تبين أن المجني عليه كان سيلاقي ذات المصير ولو لم تكن هناك أية إصابة.

وجملة الكلام أن السبب الطارئ لا يقطع علاقة السببية اذا لم يكون مستقلاً عن السلوك الإجرامي السابق، بحيث لو لم يكن لما تدخل هذا السبب، وان كان كافياً في إحداث، أما إذا كان السبب الطارئ كافياً لإحداث النتيجة ومستقلاً، فإنه يقطع علاقة السببية، كمن أصيب بجراحة خطيرة على متن طائرة أو سفينة، ثم تحطمت الطائرة أو انغرقت السفينة، فأدّى ذلك إلى وفاة المجني عليه.

ويبدو من المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي أن المشرع العراقي أخذ بهذه النظرية، غير أن النص ينقصه شرط الاستقلال[1].

وانتقدت هذه النظرية بانها تناقض نفسها بنفسها، من حيث أنها تُقر تعادل الأسباب، ثم تعود فتختار من بينها سبباً تلقي عليه عبء النتيجة[2].

كما أنها تحمل الإنسان الأول نتائج الأعمال الأخرى للإنسان أو للطبيعة.

---

[1] حيث تنص المادة (٢٩) على انه "١- لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في احداثها سبب آخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله. ٢- أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لاحداث نتيجة جرمية فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه". نرى ان النص لم يتطرق لشرط الاستقلالية مع أنه ضروري لقطع العلاقة.

[2] الدكتور عبدالمهيمن بكر، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، نشر دار النهضة العربية ص٣٨ فما بعدها.

الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام بند ١٩٧ .

الدكتور محمد مصطفى القللي المرجع السابق، ص ٣٦ فما بعدها.

ب- نظرية السبب الأقوى: وهي لا تعتد إلا بالسبب الفعال في حدوث النتيجة، أما غيره من الأسباب فلا تعدو أن تكون مجرد ظروف أو شروط ساعدت هذا السبب على حصول النتيجة.

وينبني عليها: أنه إذا قام عامل آخر سابق عن فعل الجاني أو مقارن أو لاحق له، وكان له الدور الأول فإنه لوحده يعتبر سبب النتيجة، وفعل الجاني ليس إلا شرطاً أو ظرفاً، وبذلك تنقطع علاقة السببية بينه وبين النتيجة.

وأهم نقد يوجه إليها أنها تحاول حل الصعوبة بمثلها، لأنها تقضي بالبحث عن التمييز بين ما يعتبر فعالاً وما ينزل إلى مرتبة الشروط أو الظروف. فهذا ضابط غامض تحكمي[1].

ج- نظرية السبب الملائم[2]: الفكرة الجوهرية في هذه النظرية هي أنه إذا كان فعل الجاني يصلح أن يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة التي حدثت بحكم المشاهد وما تجري عليه قوانين الحياة، فإن عبء النتيجة يلقى على عاتقه. وتنقطع علاقة السببية اذا تدخلت العوامل الشاذة غير المتوقعة، كالخطأ الجسيم للطبيب المعالج، ووفاة المجني عليه نتيجة حادث زلزال عند نقله إلى المستشفى فأدى إلى هدم البناية، أو وفاته بمرض لا علاقة له بالإصابة.

ولا تنقطع هذه العلاقة بالأسباب المتوقعة المألوفة ككونه مريضا، أو ضعيف البنية، أو حدوث مضاعفات طبيعية للإصابة كالنزيف وتسمم الجروح، وإهمال المجني عليه إهمالاً عادياً متوقعاً ممن هو في بيئته... وانتقدت بأنها لم تأت بمقياس دقيق وان كانت هي أقرب إلى الواقع من سواها[3].

---

١ الدكتور عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها. الدكتور محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٢١٦ وما بعدها.

٢ تنسب الى فون كريس (Von Kries) ولقد لقيت بعض التعديلات على يد آخرين مثل روملين وتراجر حتى استقرت في صيغتها الحالية.

٣ الدكتور عبدالمهيمن بكر: المرجع السابق.
الدكتور محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية، ص ٣٢ .

## موقف فقهاء الشريعة:

لم يقتصر جهود فقهاء الشريعة على وضع معيار واحد- كما فعل فقهاء القانون- ذلك لعدم إمكان ضبط معيار يصلح لتمييز جميع الحالات التي تنقطع فيها علاقة السببية بين النشاط الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية، من الحالات التي لا تنقطع فيها تلك العلاقات البديهية هي أن الجرائم تختلف من حيث النوع والطبيعة والظروف فالمعيار الذي يصلح لهذه الجريمة قد لا يصلح لتلك.

وانطلاقاً من هذه الحقيقة أخذ فقهاء الشريعة بأكثر من معيار وضابط، ومن أهم تلك المعايير ما يلي:-

١. تقوم علاقة السببية بين السبب الأقوى وبين نتيجة عند عدم تكافؤ الأسباب، سواء كان الأقوى سابقاً أم لاحقاً. وإذا كانت الأسباب متعادلة فيؤخذ بالأول منها لسبقه ويقوم عبء النتيجة عليه. هذا إذا كانت الأسباب متعاقبة، وأما إذا كانت متقارنة، فأن مسؤولية النتيجة تقع على جميع الأسباب بالتساوي مطلقا[١].

---

[١] يقول الكاساني: "إذا كان الْقَتْلُ على التَّعَاقُبِ بِأَنْ شَقَّ رَجُلٌ بَطْنَهُ (بطن رجل آخر) ثُمَّ حَزَّ آخَرُ رَقَبَتَهُ، فَالْقِصَاصُ على الْحَازِّ إنْ كان عَمْدًا، وَإِنْ كان خَطَأً فَالدِّيَةُ على عَاقِلَته، لِأَنَّهُ هو الْقَاتِلُ لَا الشَّاقُّ... أَلَا تَرَى أَنَّهُ قد يَعِيشُ بَعْدَ شَقِّ الْبَطْنِ بِأَنْ يُخَاطَ بَطْنُهُ وَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَعِيشَ بَعْدَ حَزِّ رَقَبَتِه عَادَةً... وَعَلَى الشَّاقِّ أَرْشُ الشَّقِّ وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُ جَائِفَةٌ.. وَإِنْ كان الشَّقُّ نَفَذَ من الْجَانِبِ الْآخَرِ فَعَلَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ في سَنَتَيْنِ في كل سَنَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِأَنَّهُمَا جَائِفَتَانِ هذا إذا كان الشَّقُّ مِمَّا يُحْتَمَلُ أَنْ يَعِيشَ بَعْدَهُ يَوْمًا أو بَعْضَ يَوْمٍ.. فَأَمَّا إذَا كَانَ لَا يُتَوَهَّمُ ذلك ولم يَبْقَ معه إلَّا غَمَرَاتُ الْمَوْتِ وَالِاضْطِرَابُ، فَالْقِصَاصُ على الشَّاقِّ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ وَلَا ضَمَانَ على الْحَازِّ، لِأَنَّهُ قَتَلَ الْمَقْتُولَ من حَيْثُ الْمَعْنَى، لَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِارْتِكَابِه جِنَايَةً ليس لها حد مُقَدَّرٌ..

وَكَذَلِكَ لو جَرَحَهُ رَجُلٌ جِرَاحَةً مُثْخِنَةً لَا يَعِيشُ مَعَهَا عَادَةً، ثُمَّ جَرَحَهُ آخَرُ جِرَاحَةً أُخْرَى، فَالْقِصَاصُ على الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ الْقَاتِلُ لِإِتْيَانِه بِفِعْلٍ مُؤَثِّرٍ في فَوَاتِ الْحَيَاةِ عَادَةً، فَإِنْ كانت الْجِرَاحَتَانِ مَعًا فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا، لِأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ."

راجع في هذا بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للفقيه العظيم علاءالدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى (٥٨٧) الهجري، مطبعة الامام، الجزء العاشر ص ٤٦٢٨ .

ويستخلص من هذا النص الفقهي أربع حالات لتعدد الاسباب ولكل حالة حكم خاص:

الحالة الاولى: السبب الثاني هو الأقوى، إذ يمكن العيش مع الأول ولو لفترة قليلة من الزمن، فتقوم علاقة السببية بينه وبين النتيجة (الوفاة) وعلى الاول ثلث الدية وهي عقاب الجرح.

٢. لا تنقطع علاقة السببية بين النشاط الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية بتدخل العوامل الشخصية اللاإرادية للمجنى عليه في حصول النتيجة[1].

٣. تنقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة بتدخل العوامل الشخصية الإرادية للمجنى عليه في حصول النتيجة[2].

---

الحالة الثانية: كلاهما متعادلان، إذ لا يُتوقع من كل العيش ولو لزمن قليل. فيقع عبء النتيجة على الأول لسبقه، والثاني يعزر فقط.

الحالة الثالثة: السبب الأول هو الأقوى، فتقوم علاقة السببية بينه وبين النتيجة. والثاني يعزر.

الحالة الرابعة: السببان المتقارنان وليسا متعاقبين، ففي هذه الحالة يقع عبء المسؤولية الجنائية عن النتيجة على الكل بالتساوي، ولا يؤخذ بنظر الاعتبار في هذه الحالة اختلاف حجم الاسباب المساهمة في الجريمة. حيث يقول الكاساني في هذه الحالة: "وَلَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جِرَاحَةً وَاحِدَةً وَالْآخَرُ عَشْرَ جِرَاحَاتٍ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا، وَلَا عِبْرَةَ بِكَثْرَةِ الْجِرَاحَاتِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَمُوتُ بِجِرَاحَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَمُوتُ بِجِرَاحَاتٍ كَثِيرَةٍ". المرجع السابق ١٠/ ٤٦٢٨

وفي المجموع شرح المهذب (٢٤٧/١٧): "وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة، وجب القصاص عليهما، لأن الجرح له سراية في البدن، وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات".

[1] ورد في نهاية المحتاج –فقه الشافعي– ٧/١٦، وكذا في الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٨٣: "ولو ضرب من لم يبح له الضرب، مريضاً جهل مرضه، ضرباً يقتل المريض، دون الصحيح غالباً، وجب القصاص لتقصيره أن جهله لا يبيح ضربه، ولو فرض ان للمريض دخلاً في القتل، ولو قتل مريضاً في النزع الأخير وجب بقتله القصاص".

وورد في الأنوار ٢/٢٧٠: "وان اقتصر على سوطين او ثلاثة، كالمعلم والزوج، فإن كان في مقتل أو شدة الحر أو البرد، أو كان المضروب صغيراً أو مريضاً او ضعيفاً بالخلقة أو بعارض، وجب القصاص".

[2] ورد في المجموع شرح المهذب (٢٥٩/١٧): وإن طرحه بقرب ساحل وكان يحسن السباحة وأمكنه أن يخرج فلم يخرج حتى غرق أو مات. أو طرحه فيما يمكنه الخروج منه فلم يخرج منه حتى مات، فلا يجب عليه القود". أي لا يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل التي هي النتيجة، ذلك لإنقطاع علاقة السببية بارادة المجنى عليه.

وورد في الانوار (٢/٢٧٠): "ولو حبسه في بيته فمات جوعاً أو عطشاً، نظر: فإن كان عنده طعام أو شراب فلم يتناوله، أو أمكنه ولو بالسوأل، فلا قصاص ولا الدية. فإن لم يكن عنده

٤. إذا اختلف عمل المعتدين بأن كان بعضهم مباشراً والآخر متسبباً، فتنطبق القاعدة الفقهية القائلة: (اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر إذا غلبت المباشرة، والى المتسبب إذا تغلب المتسبب على المباشرة، وإن تساويا يكون المباشر والمتسبب مسؤولين معا[1]).

٥. في تدخل العوامل الطبيعية الخارجية تكون الكلمة الأخيرة للعرف السائد، فهو يقرر فيما إذا كان هذا التدخل يُعتبر قاطعاً لعلاقة السببية بين فعل الجاني وبين النتيجة أم لا[2].

---

طعام أو شراب، فمنعه من الطلب، أو كان ومنعه من التناول حتى مات، فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالبا، وجب القصاص".

ففي الصورة الاولى تنقطع علاقة السببية بإرادته الشخصية، بخلاف الصورة الثانية فإنها تبقى حيث لا دخل لإرادته في موته جوعاً أو عطشاً. ومن الجدير بالذكر أن تدخل العوامل الشخصية الإرادية قد لا تقطع علاقة السببية، كأن يكون الجراح مهلكاً بذاته، فيترك المجروح علاجه يأساً او فقراً.

[1] وهذا يرجع في حقيقته الى المعيار الاول وهو الأخذ بالسبب الأقوى، ويتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله، كمن ألقى انساناً في ماء بقصد إغراقه، فخنقه آخر كان يسبح في الماء. ويتغلب السبب على المباشرة إذا لم تكن المباشرة عدوانا، كقتل من حُكم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور.

وفي حالة اعتدال السبب والمباشرة بأن يتساوي أثرهما في الفعل، يكون المسبب والمباشر مسؤولين معا عن الجريمة على قدم المساواة، كما في المكرِه (بكسر الراء) والمكرَه (بفتح الراء) على القتل عند من يرى وجوب القصاص عليهما.

وكالقاتل والممسك، فإذا أمسك الرجل شخصاً وقتله ثالث، يقتص منهما معا عند المالكية.

انظر احمد بن ادريس القرافي، الفروق ٤/ ١٩٠ .

[2] ففي الظروف والملابسات الطبيعية الخارجية، الأمر لا يخلو من إحدى الحالتين: إذا كان بحيث يمكن القول بأن الجاني (أو الانسان الاعتيادي) توقعها، أو على الأقل كان بمقدوره أن يتوقعها، فإن العرف يقضي بأنها تكون داخلة في نطاق ما صدر من الجاني من فعل عمدي او غير عمدي، ولا تقطع علاقة السببية ويسأل الجاني عن النتيجة.

وإذا كانت بحيث تخرج عن دائرة تقدير الانسان العادي، والتي لا تتفق في كيفية تتابعها مع التسلسل الطبيعي المألوف لمجرد الحوادث، فأن العرف يأبى لن يحكم ببقاء الرابطة المطلوبة بين السلوك الاول من الجاني، وبين النتيجة النهائية.

ولا أتفق مع بعض الكتاب في الفقه الإسلامي[1] فيما تناولوه من بيان نظرية السببية في الشريعة الإسلامية وإرجاعها إلى بعض من النظريات الواردة بهذا الشأن في القانون، حيث أن فقهاء الشريعة لم يتطرقوا يوماً ما لما يُسمى بنظرية السببية، لعدم إمكان وضع نظرية جامعة مانعة تأتي بمعيار دقيق يميز بين حالات قطع علاقة السببية وبين حالات قيام علاقة السببية.

ويدل على هذه الحقيقة فشل جميع النظريات القانونية التي حاولت تحديد معيار واحد أو ضابط واحد لتمييز قطع علاقة السببية من عدمه.

ولذلك فأن فقهاء الشريعة لجأوا إلى وضع عدة قواعد ومعايير عامة في ضوء اختلاف طبائع الأسباب والنشاطات الإجرامية ونتائجها كما سبق آنفا.

---

[1] كالاستاذ المرحوم عبدالقادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي والدكتور احمد فتحي بهنسي: في كتابه المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٤١ وما بعدها.

# الفصل الثاني

## الإدراك [1]

## من حيث أنه عنصر من عناصر أساس المسؤولية الجنائية

لا مكان لمساءلة الفرد جنائياً وترقيع العقاب عليه، ما لم يكن أهلاً للتكليف، ولا يُعتبر أهلاً لذلك، ما لم يتوفر عنصر الإدراك إلى جانب عنصر الإرادة الحرة (الاختيار).

وقوة الإدراك تعني مكنة الشخص من فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وفهم ما يترتب عليها من النتائج الإيجابية أو السلبية، مع استيعاب القيمة الاجتماعية لتلك الأفعال.

والإدراك إما أن يكون معدوماً أو ناقصاً أو كاملاً. ونحاول دراسة حكم كل حالة في مبحث من المباحث الثلاثة الآتية.

---

[1] الإدراك في اللغة هو اللحاق والوصول. يُقال أدرك الشيء بلغ وقته وانتهى. وإدراك الثمر نضج، وإدراك القضية علمها.

وفي الفلسفة ورد بعدة معانٍ منها:

أ- حصول صورة الشيء عند العقل سواء كان ذلك الشيء مجرداً أو مادياً، جزئياً أو كلياً، حاضراً أو غائباً، حاصلاً في ذات المدرك أو آلته.

يقول الفيلسوف ابن سينا: إدراك هو أن تكون حقيقته متمثلة عند المدرك، يشاهدها ما به يدرك.

ب- وفي الفلسفة الحديثة فإن الإدراك يدل أولا على شعور الشخص بالإحساس أو بجملة من الإحساسات التي تنقلها إليه حواسه، أو هو شعور الشخص بالمؤثر الخارجي.

المعجم الفلسفي، الدكتور جميل صليبا. ١/٥٢، ٥٥.

# المبحث الأول

## اثر فقدان الإدراك على المسؤولية الجنائية

من المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان وحده من بين خلائق الكون يمكن مساءلته جنائياً، لأن الأحكام المتعلقة بالجنايات أوامر ونواهي لا يستوعبها ولا يحيط بأبعاد معانيها ونتائجها، إلا الإنسان المتميز والمختص بميزة العقل والإرادة والإدراك . ويترتب على هذه الحقيقة النتائج التالية:

أولا – لا يسأل جنائياً الإنسان الذي يكون فاقداً للإدراك، لصغر أو جنون أو نوم أو غيبوبة أو تعاطي مخدر أو غير ذلك[1]... كما يأتي تفصيل هذا الموضوع في بحث موانع المسؤولية الجنائية. والأصل في ذلك هو قول الرسول ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتي يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق[2])). ويقاس على هؤلاء الأصناف الثلاثة غيرهم ممن لا يتمتعون بالإدراك ، وذلك أخذاً بفكرة القياس في الجنايات عند فقهاء الشريعة،[3] خلافاً لفقهاء القانون. غير أن فقد الإدراك إذا كان يعفي الجاني عن المسؤولية الجنائية، فإنه لا يعفيه عن المسؤولية المدنية، وذلك لأن هذه المسؤولية تقوم على ثلاثة عناصر وهي: الاعتداء، والضرر، والرابطة بينهما تسببا أو مباشرة. ومعيار التعدي عند فقهاء الشريعة هو مجادي

---

[1] يقول ابن حزم الظاهري ( المحلى ٢٤٤/١٠ ): لا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه، ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج له من عقله، ولا على من لم يبلغ، ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان.

[2] رواه احمد وابو داود والحاكم عن عمر وعلي.

[3] اي في غير جرائم الحدود والقصاص، حيث اتفق فقهاء المسلمين على عدم جواز القياس فيها، وانما يجوز في جرائم التعزير فقط. والى جانب ذلك فإنه لا داعي الى القياس في هذا المقام، لأنه لا يلجأ إليه إلا عند عدم وجود النص، وهنالك نص عام في القرآن الكريم يشمل المقيس والمقيس عليه، وهو قوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾البقرة : ٢٨٦.
ثم إن القياس في الجرائم والعقوبات ليس مصدراً تشريعياً، وإنما هو مصدر تفسيري يساعد على تعيين الأفعال والأقوال التي تدخل في ماصدقات النص، أخذاً بعمومية مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

موضوعي وليس ذاتياً،[1] فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة، يترتب عليها المسؤولية المدنية كلما حدثت، بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ، ولا بين الكبير والصغير[2].

ويعود هذا الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، إلى أن الأولى من باب خطاب التكليف في حين أن الثانية من خطاب الوضع. ويشترط في خطاب التكليف علم المكلف بالمكلف به وقدرته عليه وكونه من كسبه[3]. بخلاف خطاب الوضع فهو قول للشرع: اعلموا أنه متى وجد كذا فقد وجب كذا أو حرّم أو ندب... أو يقول عدم كذا اذا وجد المانع أو عدم الشرط[4]. وتوضيح ذلك هو أن الحكم الشرعي نوعان: حكم تكليفي وحكم وضعي، فالحكم التكليفي: هو مدلول خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين من حيث أنه مكلف (بالغ عاقل مختار). وهذا الخطاب إن اقتضى طلب فعل على وجه الإلزام والحتم فهو واجب، وعلى غير الإلزام مندوب، وان اقتضى الكف عن فعل على وجه الحتم والإلزام فهو حرام، وعلى غير الحتم مكروه.

وانطلاقاً من هذه الحقيقة فإن خطاب التكليف لا يمكن أن يوجه إلا إلى البالغ العاقل المختار، وبما أن هذا الخطاب هو الذي ينظم أحكام المسؤولية الجنائية، فأن هذه المسؤولية لا تقوم إذا تخلف عنصر الإدراك .

وأما خطاب الوضع فهو خطاب الله المتعلق بجعل الشيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه. وهذه الأمور الثلاثة قد تكون من أفعال الإنسان وفي مقدوره وقد لا تكون كذلك، كما يلي:-

أ- عقد الزواج عمل من أعمال الإنسان الاختيارية جعله المشرع السماوي سبباً لحل تمتع كل من الزوجين بالآخر، وميراثه منه، ووجوب نفقة الزوجة على الزوج.

والى جانب ذلك فإن هنالك من الأسباب ما لا يدخل ضمن مقدورات الإنسان كالقرابة فهي سبب للميراث وللنفقة.

---

[1] الدكتور السنهوري، مصادر الحق ط ١٩٥٩ ، ٦/ ١٦١ .

[2] الشاطبي، الموافقات ٢/ ٢٤٧ . ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢١١ البزدوي مع كشف الاسرار ٢/ ١٣٨٤ . ابن امير الحاج التقرير والتحبير ٢/ ١٧٢ .

[3] القرافي، الفروق ا/ ١٦١ .

[4] المرجع السابق ١/ ١٦٢ .

ب- حضور الشاهدين شرط لصحة الزواج وهو من مقدور الإنسـان، في حـين أن بلوغـه سن الرشد ليس من مقدوره، وقد جُعل شرطاً لصحة تصرفاته.

ت- ارتكاب جريمة القتل من الأعمال المستطاعة للقاتل، وقد جُعل مانعاً مـن أن يـرث من مال مقتوله، كما أن الأبوة جُعلت مانعة مـن أن يقـتصّ مـن الأب إذا قتـل ابنه، مع أنها لا تدخل في ميدان مكنة الإنسان.

وبناء على ذلك فأن خطاب الوضع قد يتعلق بفعل المكلف وقد يتعلق بغيره، وجُعـل الضرر سبباً للتعويض من باب خطاب الوضع، فيجب التعويض عند قيـام الضـرر، بغضّ النظر عن القدرة الإدراكية لمحدثه.

وعلى هذا الأساس تقوم المسؤولية المدنية، علـى الـرغم مـن تخلـف عنصـر الإدراك والتمييز. فقد جاء في المجلة (م٩١٦): ((وإذَا أتْلَفَ صَبِيٌّ مَالَ غَيْـرِهِ يَلْـزَمُ الضَّـمَانُ مِنْ مَالِهِ)). وجاء في الفتاوي الهندية: حتى إن طفلاً يوم ولد انقلب على مـال إنسـان فأتلفه يلزم الضمان من ماله.

ثانياً – لا يعتبر الشخص المعنوي (الشخص القانوني) محلاً للمسـؤولية الجنائيـة في منطـق الشريعة الإسلامية، ذلك لأنه لا يملك الإدراك ، مع أن هذه الشريعة عرّفت الشـخص المعنوي –قبل القانون الوضعي– باعتباره جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال، تثبت لها بعض الحقوق وتجب عليها بعض الالتزامات. ذلك كبيت المال، حيث يجب له التركة الشاغرة والخراج والمعادن بكافة أنواعها[1] واللقطة وما شاكل ذلك... كما تجب عليه نفقة اللقيط والعاجز وكل من لا عائل له من الفقراء والمساكين. وتجـب عليـه نفقة زوجة غاب عنها زوجها ولم يترك لها مورداً للمعيشة. وكالمسجد لـه حقـوق مـن الوصية والوقف وعليه التزامات حيث ينفق من أمواله على متطلبـات اسـتمراريته من العمران وغيره...

لكن يستبعد فقهاء الشريعة مساءلة الشخص المعنوي جنائياً لفقدان عنصر الإدراك فيه، إلى جانب فقدان الإرادة والاختيار.

كما لا يُسأل الشخص المعنوي عن جناية أعضائه أو المساهمين فيه، انطلاقاً من مبدأ شخصية العقوبة الذي أكّد عليه القرآن الكريم في عديد من نصوصه، منها ﴿وَلَا تَزِرُ

---

[1] أي عند فقهاء المالكية ومن وافقهم.

وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[1] ﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾[2].

فاذا ارتكب رئيس الدولة جريمة، يُسأل شخصه عنها دون الدولة التي يمثلها هو.

**موقف القانون:**

تبيّن مما سبق في الشريعة أن المنطق السليم يأبى مساءلة الشخص المعنوي جنائياً لعدم إدراكه، ولكن على الرغم من ذلك فإن هناك جدلاً حادا بين فقهاء القانون حول مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، فمنهم من يتفق مع الشريعة الإسلامية فيرفض نسبة كل جناية أو مساءلة جنائية إلى الشخص المعنوي، ومنهم من لا يفرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في إمكان أن يصبح كل محلاً للمسؤولية الجنائية، وتمسك كل ببعض الأدلة لتعزيز رأيه كالآتي:

أ- قال البعض: الشخص المعنوي لا يُسأل جنائيا لما يأتي:

١. أن الإرادة والإدراك شرطان لا غنى عنهما لقيام الجريمة، وبالتالي للمسؤولية الجنائية، والشخص المعنوي مجرد خيال لا حقيقة له، فلا إرادة ولا إدراك له أيضا.

٢. الوجود القانوني للشخص المعنوي محدد بدائرة العمل الذي شُرع لأجله، وارتكاب الجرائم ومساءلته جنائياً أمور خارجة عن نطاق كيانه ووجوده.

٣. الشخص المعنوي لا يمكن أن تُطبق عليه العقوبات المقررة للمجرم من الشخص الطبيعي كالإعدام وتقييد الحرية بالحبس، فعدم كونه أهلا لعقاب يستتبع عدم أهليته للمسؤولية الجنائية.

٤. القول بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وتوقيع العقوبة على أمواله أو الحد من نشاطه، يتنافى ومبدأ شخصية العقوبة، لأن هذه العقوبات إنما تلحق في حقيقتها الأفراد كأعضاء الجمعية والمساهمين في الشركة.

ب- وقال جماعة: الشخص المعنوي يُسأل جنائياً للأسباب الآتية:

١. الشخص المعنوي ليس مجرد خيال، بل أصبح اليوم حقيقةً وكائناً له وجوده، فهو إن لم يكن كائناً في عالم الإنسان، فهو كائن قائم في عالم القانون، له الحقوق وعليه الالتزامات وله الإرادة المستقلة عن إرادة الأفراد هي جماع آراء أعضائه أو المساهمين أو الممثلين...

---

[1] سورة الانعام / ١٦٤ .

[2] سورة سبأ / ٢٥ .

٢. القول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خُصص لها الشخص المعنوي سفسطة لأن الاعتراف بالشخص المعنوي لأمور معينة، لا يتعارض مع إمكان إسناد الجريمة إليه، إلا ترى أن الإنسان هو الآخر ليست الغاية من حياته ارتكاب الجرائم، وارتكاب الجريمة بالنسبة إليه خروج عما يجب أن يكون عليه في مسيرة حياته؟

٣. والقول بأن العقوبات التي تنطبق على الإنسان لا يمكن أن تُطبق على الشخص المعنوي، قول غير دقيق، لأن أقصى العقوبات هو الإعدام، وحل الشخص المعنوي إنما هو الإعدام بالنسبة إليه، وكذلك تعطيله وغلقه لفترة محددة، أو تضييق نطاق عمله بمثابة تقييد حرية الإنسان بالحبس أو السجن..

٤. والقول بأن عقاب الشخص المعنوي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، لأنه يسري مفعوله على الأعضاء والمساهمين في الشخص المعنوي، هو قول وارد أيضاً بالنسبة لعقاب الإنسان المجرم، لأن آثار هذا العقاب تنعكس على أسرته وأقاربه وأصدقائه بل وعلى المجتمع أيضا[1].

وقد اخذ المشرع العراقي[2] بهذا الرأي الثاني، إذ نصّت المادة (٨٠) من قانون العقوبات على أن ((الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية، مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها)). غير أن هذا النص في نفس الوقت يعترف بان الحكم لا يكون إلا بالغرامة أو المصادرة أو التدابير الاحترازية، وبأنه إذا كان للجريمة عقوبة غير مالية تُبدل بالغرامة. فهذا الانعطاف في مسار هذا النص دليل واضح على أن المسؤول جنائياً في الحقيقة والواقع إنما هو الشخص الطبيعي من الممثلين والمدراء والوكلاء دون الشخص المعنوي نفسه. والى جانب ذلك فأن المشرع العراقي عد فقدان الإدراك بالنسبة للشخص الطبيعي من موانع المسؤولية الجنائية، إذا لم يكن لإرادة الجاني دور في هذا الفقدان، كالجنون أو عاهة في العقل أو سكر أو تخدير ناتج عن مادة مُسكرة أو مخدرة أُعطيت له قسراً أو دون علمه بها، إن ثبت علميا أنه

---

[1] الدكتور محمد مصطفى القللي: في المسؤولية الجنائية ص ٨٧ .
الدكتور سمير الجنزوري: المرجع السابق ص ٤٨٧ وما بعدها.

[2] وكذلك السوري ( م ٢٠٩ / ٣٠٢ ) واللبناني ( م ٢١٠ ) والاردني (م ٧٤ ) .

كان فاقد الإدراك وقت ارتكاب الجريمة. وإذا ترتب على ذلـك نقـص أو ضـعف في الإدراك فذلك يعتبر ظرفا مخففا للعقوبة.

أما إذا كان لإرادته دور في الفقدان، بأن تناول المادة باختياره وعلمه، فإن العقاب يكـون كما لو كانت الجريمة وقعت منه بغير تخدير أو سكر.

كما أن الفقدان يُعتبر ظرفاً مشدداً للعقوبة إذا تناول المخدر أو المسكر بقصد ارتكـاب الجريمة[1].

والواقع أن الاتجاه السليم هو ما أقرّه التشريع الجنائي الإسلامي من أن الشخص المعنوي يُسأل مسـؤولية مدنية، لأن أساسها الضرر، بغض النظر عـن أهليـة محدثـه، والضـرر جعلـه للشرع سبباً للتعويض ويُعتبر من باب خطاب الوضع، بل لا يشترط أن يكـون السـبب مـن فعل الإنسان. ولكنه لا يُسأل جنائياً، لأن أساس المسـؤولية الجنائيـة هـو الخطيئـة الـتي لا تُنسب إلاّ إلى المكلف، لأنها من باب خطاب التكليف. ثم إذا كان فاقـد الإدراك للعـوارض لا يُسأل جنائياً باتفاق الآراء، فان فاقد الإدراك للذات يكون من بـاب أولى غـير مسـؤول جنائياً.

ويعتبر هذا الاتجاه الإسلامي هو السائد في الفقه الـدولي المعاصـر، فقـد قـدّم كـل مـن (لارنود) عميد كلية حقوق باريس و(لابرادل) بحثاً إلى مؤتمر تمهيديات السلام سنة ١٩١٩، بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، عن إدانة الإمبراطور (غليوم الثاني) إمبراطـور لألمانيـا في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسـانية، وبيّنـا في بحثهمـا هـذا أن مسـؤولية الدولـة الألمانيـة باعتبارها أشخاصا معنويـة لا يمكـن أن تكـون سـوى مسـؤولية مدنيـة أو ماليـة، أمـا المسؤولية الجنائية فلا يمكن أن تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين من رجال الدولـة الألمانيـة المدبرين لها، مدنيين كانوا أو عسكريين وعلى رأسهم الإمبراطـور (غليـوم الثـاني). وبهـذا الصدد يقول (شريانين) أستاذ القانون الجنائي بجامعة موسكو: أن الدولة لا يمكن اعتبارها متهمة في جريمة وبالتالي لا يمكن أن تكون مسـؤولة جنائياً.

ويرى (جلاسـير) أحد فقهاء القانون الجنائي، أن مرتكب الجريمة الدوليـة لا يمكن أن يكون سوى الفرد، سواء قام بارتكاب تلك الجريمة لحسابه الخاص أو لحساب الدولة أو باسمها.

بل هذا الاتجاه الإسـلامي هـو الـذي قررتـه الوثـائق الدوليـة وسارت عليـه السـوابق القضـائية، حيث نصت المادة (٢٢٧) من اتفاقيـة فرساي على محاكمة غليوم الثاني إمبراطور

---

[1] انظر المادتين (٦٠ و٦١ ) من قانون عقوبات العراقي.

لألمانيا عن جرائم الحرب التي ارتكبتها الحكومة الألمانية، ولم تنص تلك الاتفاقية على محاكمة ألمانيا جنائياً، على الرغم من أن إثارة الحرب تصرف دولي. كما أن معاهدة واشنطن[١] الخاصة باستخدام الغواصات والغازات الخانقة في زمن الحرب، نادت بمحاكمة الأفراد جنائياً دون الدول.

وقد ترددت تصريحات الحلفاء طيلة فترة الحرب العالمية الثانية وبعيدها بعزمها على محاكمة النازيين كأفراد لإثارتهم الحرب وارتكاب جرائمهم ضد الإنسانية، ولم تناد بمحاكمة ألمانيا كدولة وشخصية معنوية، وكذلك نصّت المادة (٦) من لائحة محكمة نورمبرج على أن المحكمة المقامة بناء على المادة الأولى من الاتفاق لمحاكمة وعقاب مجرمي الحرب الكبار بالمحور الأوروبي تختص بمحاكمة وعقاب الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا شخصياً أو بصفتهم أعضاء في منظمات عملها لحساب دول المحور الأوروبي الجرائم الآتية[٢]. وقررت المحكمة في حكمها تأييدا للمادة (٦) من لائحتها أن الأشخاص الطبيعيين وحدهم هم الذين يرتكبون الجرائم الدولية وليست الكائنات النظرية.

ومن هذا المنطلق الدولي فإن الشخص الطبيعي هو المحل للمسئولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي، كما هو السائد في القانون الجنائي الداخلي[٣].

---

١ المنعقدة في ٦ / فبراير / ١٩٢٢ .

٢ وهي الجرائم التي اشارت اليها اللائحة.

٣ الدكتور عبدالواحد محمد يوسف الفار، اسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، طبعة ١٩٧٥ ص ٢٧٠ وما بعدها.

# المبحث الثاني

## أثر نقص الإدراك على المسؤولية الجنائية

انطلاقاً من أن الخطيئة تعتبر أساساً للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ومن أنها تتوقف على قيام ثلاثة عناصر وهي: السلوك الإجرامي والاختيار والإدراك الكامل، فإنه لابد أن تتأثر هذه المسؤولية بحالات الإدراك فتكون معدومة إذا كان معدوماً وناقصة إذا كان ناقصاً، وكاملة إذا كان كاملاً.

ومن الجدير بالذكر أن ناقص الإدراك يُطلق عليه الحدث في اصطلاح القانون، والصبي في اصطلاح الفقه الإسلامي[1].

ولا خلاف في الوقت الحاضر بين الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الحديثة في أن الأحداث لا يعامون معاملة كاملي الإدراك، غير أنهم عانوا في ظل القوانين الماضية ما عاناه الكبار من سوء معاملة القضاة، وشدة العقاب، سواء بسواء. كالإعدام، والعقوبات البدنية الأخرى والإبعاد الإداري والقضائي...

ولم يكن هناك مكان لفكرة العقوبة المخففة أو التأديبية والتقويمية بالنسبة لمن يكون ناقص الإدراك.

وإن هذه القسوة مردها إلى الأهمية التي كانت تُعطي للفعل (الجريمة) دون الفاعل (الجاني).

ولم يعط أي اعتبار لشخصية الفاعل إلا بعد الثورة الفرنسية، وتطور القانون الجنائي لصالح الجاني بصورة عامة والأحداث الجانين بوجه خاص.

---

[1] ورد في الأشباه والنظائر للامام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ الهجري) ص ٢٤٠ ((الولد مادام في بطن أمه فهو جنين، فإذا ولدته سُمي صبياً، فإذا فطم سمي غلاماً الى سبع سنين، ثم يصير يافعاً الى عشر ثم يصير حزورا الى خمس عشرة سنة. والفقهاء يطلقون الصبى على من لم يبلغ.

## التشريع العراقي ومسؤولية الأحداث:

عندما كان القانون السائد في العراق وفي بقية الأقطار العربية والإسلامية هو الشريعة الإسلامية، لم تكن عقوبات الحدود والقصاص مطبقة على الأحداث عند ارتكابهم لجرائم تستوجب تلك العقوبات، وإنما طبقت العقوبات التعزيرية التي هي بمثابة التدابير التأديبية والتقويمية.

وبعد أن أصبح العراق جزءاً من الإمبراطورية العثمانية، خضع الأحداث لما يُسمى بالقانون الجزائي بعد تشريعه، وكان يقضي بألا يُسأل جنائياً كل من لم يكمل الثالثة عشرة من العمر، وتُطبق ثلث العقوبات المقررة لكامل الأهلية على كل من أكمل الثالثة عشرة ولم يكمل الخامسة عشرة، وثلاثة أرباع تلك العقوبات بالنسبة لكل من أكمل الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة.

وحين الاحتلال البريطاني للعراق بعد الحرب العالمية الأولى خضع الأحداث لقانون العقوبات البغدادي الذي قرر أن يعامل من اكمل السابعة من العمر ولم يكمل الخامسة عشر بمقتضى النص (٢٧) من هذا القانون[1]. ويتميز من يكون بين ( ١٥- ١٨ ) سنة بأحكام أهمها هي أنه لا يحكم عليه بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة.

وصدر لأول مرة قانون الأحداث رقم (٤٤) في ١٠/ نيسان / ١٩٥٥ وتقرر بموجبه عدم مساءلة عديم التمييز جنائياً، ومساءلة من بلغ سن التمييز ولم يكمل الثامنة عشر على أن تكون التدابير التي تتخذ ضده تأديبية وتقويمية بأن يكون لها طابع الإصلاح دون العقاب.

---

[1] تنص المادة (٢٧) منه على انه: اذا زادت سن المجرم عن سبع سنين وقلّ عن خمس عشرة سنة كاملة وارتكب جناية عقوبتها الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة، تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنين، فاذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها الاشغال الشاقة المؤقتة تبدل بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلث الحد الاقصى لتلك الجريمة قانونا.

وتنص المادة (٤٩) من قانون العقوبات السوداني على ان لا جريمة في فعل يرتكبه: (أ) الصغير الذي تقل سنه عن السابعة، او (ب) الصغير الذي تزيد سنه على السابعة وتقل عن الثانية عشرة إذا لم يبلغ من نضج الإدراك ما يكفي لحكمه على ماهية الفعل الذي يقع منه ونتائجه.

وأخذ بنفس النمط تقريباً قانون الأحداث رقم (١١) لسنة ١٩٦٢، وأخيراً صدر قانون الأحداث رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢ الذي يقضي بعدم مساءلة من دون السابعة، وبأن الحدث هو كل من أتم السابعة ولم يكمل الثامنة عشرة. وفي ضوء هذا القانون تؤسس محكمة الأحداث بقرار من وزير العدل، وتجري محاكمة الأحداث في جلسات سرية على أن يعاملوا بالرفق عند التحقيق، وأن تستعمل كلمة (إدانة) بدلا من (تجريم) وكلمة (جانح) بدل (مجرم). ويقتضي هذا القانون إن التدابير التي تُتخذ ضد الأحداث الجانحين ذات طابع تقويمي ولا تُعتبر عقاباً، لأن المفروض أن العقاب المقرر للجريمة لا يُطبق على مرتكبيها ما لم يكن بالغاً عاقلاً.

وإن تلك التدابير تتراوح بين تسليم الحدث إلى ولي أمره مع تنبيهه بالمحافظة على حسن سلوكه وسيرته، وبين إيداعه في مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تزيد على خمس عشر سنة، وهذا الحد الأقصى لا يطبق إلا إذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها الحدث أو الفتى الإعدام أو السجن المؤبد[1]. وقد عالج قانون العقوبات العراقي مسؤولية الأحداث في المواد (٦٤ – ٧٨) بوجه لا يتعارض -في اعتقادي- مع الشريعة الإسلامية، لأن الأحكام الواردة في هذه المواد تستهدف إصلاح الحدث ولا تروم الانتقام والإيذاء. وتعتبر نقص الأهلية ظرفاً مخففاً لعقوبات القاصرين.

## موقف الشريعة الإسلامية من مسؤولية الأحداث:

من نافلة القول أن نقول: إن الشريعة الإسلامية سبقت جميع التشريعات الجنائية في الرفق بالأحداث الجانحين وتخفيف مساءلتهم وعقابهم، وذلك أمر بدهي بالنسبة إلى شريعة تكون قواعدها مشبعة بالإنسانية والأخلاقية وروح الإصلاحية للبشرية.

فمنذ ميلاد هذه الشريعة، تقرر للإنسان نوعان من الأهلية: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، وكل من هاتين الأهليتين قد تكون ناقصة وقد تكون كاملة:

أ- أهلية الوجوب الناقصة[2] تثبت للإنسان قبل ولادته، وبمقتضاها يصلح لأن يكون له الحقوق كالإرث والوصية. فهو في هذه المرحلة لا يُتصور أن يكون محلاً

---

[1] انظر المواد ( ٢ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ) من قانون الأحداث الجديد رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٢ .

[2] وهي صلاحية الإنسان لأن يكون له حقوق فقط.

لأية مسئولية جنائية أو مدنية.

ب- أهلية الوجوب الكاملة[1]: تبدأ من ولادة الإنسان إلى بلوغه سن التمييز، وبموجبها تثبت له الذمة المالية، فتكون له الحقوق وعليه الالتزامات، ويصبح أهلا لأن يكون محلاً للمسئولية المدنية فقط، ولكن لا يُسأل جنائياً مهما تكن طبيعة الجريمة ألتي يرتكبها.

ت- أهلية الأداء الناقصة: وهي تبدأ من سن التمييز إلى سن البلوغ، وتثبت بقدرة قاصرة وإدراك ناقص، وهذا النوع من الأهلية هو المقصود بالبحث هنا.

ث- أهلية الأداء الكاملة: وهي تثبت للإنسان إذا تمّ إدراكه وتمّت قدرته البدنية التي يتوقف عليها القيام بالفعل المكلف به.

وكل عمل غير مشروع يصدر من ناقص الإدراك، إما أن يمسّ حقوق الله (الحقوق العامة) أو يمسّ حقوق العباد (الحقوق الخاصة)، ولكل حكمة الاتي:

## أولا – مسئولية ناقص الإدراك تجاه حقوق الله:

كل ما يتعلق بحقوق الله، إما حسن لذاته لا يقبل القبح، أو قبيح لذاته لا يقبل الحسن، أو متردد بين الأمرين يقبل الحسن تارة والقبح أخرى، لاعتبارات وملابسات تحيط به.

أ- ما كان حسناً لذاته لا يقبل القبح، كالإيمان بالله وما يتفرع عنه من العبادات التي تنظم علاقة الإنسان بربّه، لا يُكلف به ناقص الإدراك، فلا يُسأل جنائياً عن تركه لنقص إدراكه، ولكنه إذا قام به بأن آمن بالله وصلّى، وصام، وحجّ بيت الله الحرام، فإنه يصحّ منه ويُثاب عليه، لما فيه من نفع محض بالنسبة إليه.

وأما قول الرسول عليه الصلاة والسلام: ((مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلَاةِ إذَا بَلَغُوا سَبْعًا وَاضْرِبُوهُمْ عليها إذَا بَلَغُوا عَشْرًا[2])) فالأمر فيه للتعويد والتهذيب وليس للتكليف، والضرب للتأديب لا للعقاب. يقول الكاساني: "الصَّبِيُّ الْعَاقِلَ فإنه يُعَزَّرُ تَأْدِيبًا لَا عُقُوبَةً، لِأَنَّهُ من أَهْلِ التَّأْدِيبِ، أَلَا تَرَى إلَى ما رُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال: ((مُرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلَاةِ إذَا بَلَغُوا سَبْعًا وَاضْرِبُوهُمْ عليها إذَا بَلَغُوا

---

[1] وهي صلاحية الانسان لان يكون له حقوق وعليه واجبات.

[2] وفي رواية أخرى: ((علموا اولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر)).
رواه ابن أبي شيبة ١/٣٧٤، وأحمد ٢/١٨٠، وأبوداود ٤٩٦.

عَشْرًا)) وَذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّأْدِيبِ وَالتَّهْذِيبِ لَا بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ لِأَنَّهَا تَسْتَدْعِي الْجِنَايَةَ وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَا يُوصَفُ بِكَوْنِهِ جِنَايَةً"[١].

ب- وما كان قبيحاً لذاته لا يحتمل الحُسن، كالكفر بالله والشرك وعبادة الأصنام والشمس وما شاكل ذلك... فإنه يؤمر بالكف عنه ولكنه لا يُسأل جنائياً كما يُسأل من يفعل ذلك وهو كامل الإدراك. وكذلك إذا ارتد مسلم ناقص الإدراك عن دينه، فإنه لا يُقتل عقاباً كما يُقتل من ارتد وهو كامل الإدراك إذا كان مفسداً. فلا تُطبق عليه عقوبة الحد بعد البلوغ أيضاً، بناءً على الارتداد الحاصل ما قبل البلوغ، ما لم يستمر، لاختلاف فقهاء الشريعة في الاعتداد بهذا الارتداد، حيث تقوم الشبهة في هذه الحالة، والحدود تدرأ بالشبهات[٢].

وجدير بالذكر أن المرتد لا يُقتل مطلقاً، ما ليم يكن مفسداً أي واقفاً ضد الإسلام بالفعل والقول.[٣]

ت- ما كان مترددا بين الحُسن والقبح، بأن يكون حسناً تارة وقبيحاً تارة أخرى، كالقتل فإنه يكون حسناً لغيره إذا قصد به إعلاء الحق وإزهاق الباطل، ويكون قبيحاً إذا كان اعتداءً على حياة إنسان دون مبرر شرعي.

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن القاتل ناقص الإدراك، في حالة قُبح قتله لا يُعاقب بعقوبة القصاص المقررة لجريمة القتل العمد العدوان، وإنما يُعاقب بعقوبة تعزيرية.

يقول ابن رشد[٤]: "اتفق الفقهاء على أن القاتل الذي يقاد منه، يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا مختارا".

ومن الجدير بالذكر أن ناقص الإدراك يُعامل معاملة كامل الإدراك، بالنسبة لحقوق الله المالية، كما يُعامل بنفس المعاملة بالنسبة لحقوق الإنسان المالية. يقول السيوطي[٥]: ناقص الإدراك لا يُلحق بالبالغ في بعض الأحكام[١] كالواجبات

---

[١] البدائع، ج ٩ ، ص ٤٢١٩ .

[٢] لمزيد من التفصيل انظر صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، التوضيح شرح التنقيح مع التلويح الطبعة الاولى/ المطبعة الخيرية ٣/ ١٥٢ .

[٣] لمزيد من التفصيل راجع مؤلفنا ( لا قتل للمرتد غير المفسد في القرآن).

[٤] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٣١ .

[٥] الأشباه والنظائر، المرجع السباق، ص ٢٤٠.

البدنية والمحرمات والحدود... ويلحق به في البعض كالزكاة في ماله[٢] والإنفاق منه على قريبه، والتعويض من ماله إذا أحدث ضررا بالغير".

## ثانيا – مسؤولية ناقص الإدراك بالنسبة إلى حقوق العباد:

تصرف ناقص الإدراك بالنسبة لحقوق العباد إما أن يكون من المسائل المدنية أو من المسائل الجنائية، ولكل حكمه الخاص به:

أ- ففي المسائل المدنية قرر فقهاء الشريعة الإسلامية الأحكام التالية:

١-ما كان نافعاً نفعاً محضاً، بأن يترتب عليه دخول شيء في ملكه دون مقابل كقبول الهبة لنفسه والوصية والهدية ... يصحّ منه وينفذ وإن لم يأذن وليه.

٢-وما كان ضاراً ضرراً محضاً، بأن يترتب عليه خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كهبة للغير ووصيته وغيرهما من سائر التبرعات، لا يصح منه ولا يُنفذ وإن أجازه الولي أو الوصي أو القاضي.

٣-وما يدور بين النفع والضرر كالبيع والشراء ونحوهما، مما يحتمل الربح والخسارة، يصحّ بإذن الولي وإجازته، لأن احتمال الضرر يزول إذا اتفق معه الولي أو الوصي، ويكون حكمه حكم البالغ.

وإلى جانب ذلك فقد أجمع فقهاء الشريعة على أن أي عمل غير مشروع يصدر من القاصر وينشأ عنه الضرر، يوجب الضمان، لأن العمل غير المشروع في نظر الإسلام يُعتبر واقعة مادية محضة تترتب عليها المسؤولية المدنية كلما حدثت، بغضّ النظر عن أهلية الشخص المعتدي وقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين الخطأ والعمد، وبين الكبير والصغير، وبين العاقل والمجنون.

ب- وأما في المسائل الجنائية، بأن يعتدي على حق شخص، كسرقة ماله أو الاعتداء على نفسه، فإنه لا يُعاقب بالعقوبة المقررة في الكتاب والسنة لهذه الجريمة، وإنما يُعاقب بعقوبة تعزيرية، يكون الطابع الإصلاحي فيها أكثر من الطابع العقابي.

---

[١] اي احكام المسؤولية الجنائية.

[٢] والزكاة من حقوق الله المالية تجب شريطة أن يكون المال بالغاً حدّ النصاب ومن الأموال التي تجب فيها الزكاة بغض النظر عن أهلية المالك.

# المبحث الثالث

# الإدراك الكامل وأثره في المسؤولية الجنائية

الإدراك الكامل هو معرفة الإنسان بالعالم الخارجي عن طريق التنبيهات الحسية[1].

وتوضيح ذلك إن الأعضاء العصبية والحاسة، عندما تتأثر من وجود شيء خارجي معين، يتم نقل ذلك عن طريق الألياف العصبية إلى المركز الخاص به في المخ، وبعد أن تنتهي عمليات الإدراك الحسي الآلية والفسيولوجية، تبدأ عملية الإدراك العقلي التي تشترك فيها الذاكرة والمخيلة والعقل.

وبناء على ذلك يُعتبر الإدراك عملية عقلية صرفة، ومن أهم وظائف العقل، ولذلك لا يبدأ الإدراك الكامل قبل النضج العقلي.

ولم يستقر رأي العلماء على تحديد مقر الإدراك في الجسم الإنساني، لكنهم اتفقوا على أن الأهلية الجنائية تُناط بالقوة الإدراكية الكاملة للإنسان الاعتيادي (الوسط). فلا يُشترط التشريع الجنائي الإسلامي ولا القانون الجنائي الوضعي، أن يكون المسؤول جنائياً ذا أهلية على مستوى معين من الثقافة أو ذكاء متميز يستطيع به أن يفهم الأسباب الكامنة التي تؤثر على سلوكه.

## الإدراك الكامل والأحكام التكليفية:

من المبادئ الأصلية في الشريعة الإسلامية أن مجرد الإدراك الذاتي لا يكفي لأن يكون عنصراً من عناصر أساس المسؤولية الجنائية، بل يجب أن يتعلق هذا الإدراك بالأحكام التكليفية فعلا، أو كان بإمكانه أن يتعلق بها، لأن الجاني لا يؤاخذ على عمل محرم أو ترك واجب، ما لم يكن مدركا لهذا الواجب وذاك التحريم.

غير أنه من الضروري التفريق بين من يعيش في وسط إسلامي ولا يكون حديث العهد بالإسلام، وبين من يكون في بلد غير إسلامي وهو قريب العهد بالإسلام.

---

[1] الدكتور حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ص ٨٧ .

فبالنسبة للأول يكفي لمساءلته جنائياً إمكان إدراكه للحكم للمكلف به، وإن لم يكن مدركاً له بالفعل، إذ يُفترض في كل مسلم بلغ حد الإدراك الكامل وهو يعيش في وسط إسلامي، أنه يعلم ما يُكلف به من ترك كل فعل مُحرم شرعاً أو فعل كل واجب شرعي، لأنه بإمكانه أن يعلم ذلك مباشرة عن طريق مراجعة النصوص أو بواسطة من له العلم بذلك، عن طريق السؤال والاستفسار، كما يقول القرآن الكريم ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[1].

وبناء على ذلك لا يُقبل من الجاني أن يعتذر ويتذرع بالجهل بالأحكام التكليفية، بل يُسأل جنائياً كلما خالفها. وإنما لم يشترط تحقيق إدراك تلك الأحكام فعلاً، لـئلاً يؤدّي ذلك إلى الحرج وفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه، وبالتالي تعطيل العمل بالأحكام.

وأما إذا كان للمسلم قريب العهد بالإسلام وهو يعيش في بلد غير إسلامي –كاليابان– فلا يُعتبر جهله بالأحكام التكليفية المشتركة بين دين الإسلام والدين (أو القانون) الذي يخضع له عذراً، بل يُسأل جنائياً في الشريعة الإسلامية أيضاً، إن خالف تلك الأحكام. فالقتل والسرقة والخيانة مثلاً يعتبرها الإسلام والقانون واي دين سماوي آخر، من الجرائم المعاقب عليها، وإنما الخلاف في أنواع العقوبة وطبيعتها.

وأما الأحكام التي تخص الإسلام كالصلاة والصيام والزكاة والحج إلى بيت الله الحرام، فإنه لا يُكلف بها ولا يُعتبر مسؤولاً جنائياً عن تركها وعدم القيام بها، مادام عاجزاً عن العلم بها، وإدراك مضامينها، لعدم اشتهارها في محل إقامته وخفاء أدلتها عليه[2].

ويرى علماء الأصول أن الأناس الذين لا يعرفون اللغة العربية وهم في غير البلاد العربية والإسلامية، ولا يستطيعون فهم نصوص التكاليف الشرعية، لا يتم تكليفهم بها، ولا يعتبرون مسؤولين عنها، حتى يتمكنوا من الفهم وإدراك معانيها، إما بتعلم العربية أو ترجمة الأدلة إلى لغاتهم، فالجهل بالنسبة إليهم يعتبر عذراً لعدم تقصيرهم.

ومن وجهة نظري أن مهمة إفهام الأقوام الأخرى بالأحكام الشرعية، تقع على عاتق الدول العربية والإسلامية، بترجمة تلك الأحكام إلى اللغات السائدة في العالم ونشرها عن

---

[1] سورة الانبياء / ٧ .

[2] انظر للشافعي، رسالته في علم اصول الفقه، طبعة القباني ١٣٤٠ الهجري، ص ٨٥ ، ٨٦ . البزدوي، علي بن محمد ( ت – ٤٨٢ الهجري ) مع كشف الاسرار ٤/ ١٤٦٦ .

طريق الهيئات الدبلوماسية في الأقطار غير الإسلامية وعن طريق البعثات الدينية[١].

والقول بأن تعلم اللغة العربية واجب على الأقوام الأخرى، لغرض فهم الدين والأحكام الشرعية، على أساس أن هذا التعليم مقدمة الواجب، وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب، قول غير دقيق، وذلك لأن وجوب العمل بالأحكام التكليفية على من يعيش في وسط غير إسلامي، يتوقف على إدراكه وفهمه لها، فلو توقف وجوب الإدراك والفهم لها على وجوب العمل بها، للزمت الاستحالة المنطقية (المصادرة على المطلوب) وهي باطلة.

وجدير بالذكر أن ما ذكرنا لا يشمل الإيمان بالله، لأنه واجب عقلي قبل أن يكون واجباً شرعياً، فيجب على كل بالغ عاقل في جميع أقطار المعمورة أن يؤمن بالله عن طريق الاستدلال بالأثر على المؤثر، أي البرهان الإني، لأنه لو توقف الإيمان بالله على الإيمان بالرسل والكتب المقدسة لَلزمت الاستحالة المنطقية، لأن الإنسان لا يؤمن بالكتب المقدسة وبالرسل ما لم يؤمن بالله مقدماً، ولو توقف الإيمان بالله على ما ذكر، للزم توقيف الشيء على ما يتوقف عليه، وتوقف الشيء على ما يتوقف عليه يستلزم توقف الشيء على نفسه، وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه، واللازم باطل وكذلك الملزوم.

## معيار كمال الإدراك :

يرى أكثر فقهاء الشريعة أن الإنسان يُعتبر مُكلفاً إذا أكمل الخامسة عشر من العمر، على أساس أن هذا الحد هو سن كامل الإدراك .

ولكن ذهب بعضهم كالحنفية إلى أن الإنسان لا يبلغ درجة الرشد وكمال الإدراك، إلاّ بعد إكمال الثامنة عشر من العمر. وبهذا أخذ المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي[٢]

---

[١] ذلك لأن من لا يعرف لغة القرآن، لا يفهم أدلة ونصوص التكليف، ولا يعرف عن الإسلام الا إسمه، ومن عرفه من غير المسلمين، عرفه بصورة مشوهة، نُقلت له على ألسنة أعداء الإسلام. فإذا لم يُدركوا حقيقة الإسلام، أثم المقصرون ورُفع التكليف عمن لا يعرف اللغة العربية، ويكون حالهم كحال أهل الفترة الذين لم تبلغهم الدعوة، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾الإسراء/١٥، وقال ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ...﴾ابراهيم/٤.

[٢] المادة (٦٦) التي تنص على انه: يعتبر حدثا من كان وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.

وقانون الأحداث[١] وقانون الأحوال الشخصية[٢].

وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى رفع الحد الأقصى لسن الحدث إلى ثمانية عشر سنة، وهذا ما أوصت به حلقة دراسات باريس سنة ١٩٤٩، وحلقة دراسات الشرق الأوسط المنعقدة في القاهرة عام ١٩٥٣ .

وهذه التوصية – كما جاء في تقرير الأمم المتحدة – تستند إلى أن معايير البالغين في التفكير وفي السلوك لا يُدركها الحدث قبل بلوغه سن الثامنة عشر[٣].

ويتفق هذا مع ما أقرّه بعض فقهاء الشريعة كالحنفية كما ذكرنا.

وبناء على ذلك يُعتبر كامل الإدراك كل من أكمل الثامنة عشر من العمر اذا لم يقم هنالك عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته.

---

١ المادة (٥) .

٢ المادة (٧) التي حددت سن اهلية الزواج بأكمال الثامنة عشر من العمر.

٣ طه ابو الخير، ومنير العصرة، انحراف الاحداث في التشريع العربي والمقارن، ص ٥٢ .

# الفصل الثالث

# الإختيار[1]

# من حيث كونه عنصراً من عناصر أساس المسؤولية الجنائية

من المعلوم إن الجاني هو الطرف الإيجابي في الجريمة، ومحل المسؤولية الجنائية إذ هو المرتكب للفعل المادي، وهو الذي يجب أن يتوافر فيه القصد الجنائي، وهو الخاضع للعقوبة المقررة للجريمة... لذلك كله يجب أن يكون حرا في اختياره لأفعاله كما يجب أن يكون مدركا لها.

غير أن فكرة حرية الاختيار لم تكن أمرا مسلما به ومتفقا عليه طيلة الفترة الزمنية التي مضت على التشريعات السماوية والوضعية، ويمكن إرجاع الاتجاهات السائدة بهذا الخصوص إلى ثلاثة: اتجاه الاختيار المطلق، واتجاه الجبر المطلق والاتجاه المعتدل.

ونخصص لدراسة كل اتجاه مبحثا منفردا من المباحث الثلاثة الآتية.

---

[1] الإختيار: ترجيح الشيء، وتخصيصه، وتقديمه على غيره، وهو أخص من الإرادة، وله عند القدماء معنيان:

الأول: كون الفاعل بحيث إن شاء فعل وإن لم يشأ لم يفعل.

والثاني: صحة الفعل والترك، بمعنى أن المختار هو القادر الذي يصح منه الفعل والترك، فإن شاء فعل وإن شاء ترك.

والمقصود بحرية الإختيار القدرة على إختيار أحد المقدورين، أو اتصاف الإرادة بالقدرة على الفعل دون تقيد بأسباب خارجية. والقول بحرية الإختيار، مذهب الذين يرون أن للمرء فيما يريد أو يفعل، حرية أو قدرة واستطاعة عليه. ويطلق على القائلين بحرية الإختيار، اسم القدريّة، وهو مضاد لمذهب القائلين بالحتمية أو بالجبر. المعجم الفلسفي. د.صليبا ١/٤٨.

# المبحث الأول

# اتجاه الاختيار المطلق

الاختيار المطلق يعني أن للإنسان الحرية المطلقة في أن يفعل ما يشاء ويترك من الأعمال الخيرة أو الشريرة دون أن يكون هنالك عامل داخلي ( ذاتي ) أو خارجي يفرض عليه سلوكا معينا.

وقد ساد هذا الاتجاه لدى فلاسفة الإغريق حيث تناولوه بالبحث وأقروه في نظرياتهم الفلسفية. يقول أرسطو (( إن الفضيلة والرذيلة إراديتان بشهادة الضمير، وتوزيع المكافئات والعقوبات، وتقدير ظروف الجهل والإكراه... )).

ويقول أفلاطون: (( الشخص الذي يختار الرذيلة هو المسؤول وليست السماء مسؤولة عن الخطأ ))[1].

وقد شاع مذهب التخيير المطلق بين المهتمين بالمسائل الجنائية في العصر الحديث منذ أواخر القرن الثامن عشر بسبب تأثرهم بتعاليم مذهب الروحانيين من الفلاسفة وبوجه خاص آراء ( Kant )، وافترضوا أن الأصل في الإنسان هو الاختيار الحر في أن يتصرف كيف يشاء غير أن العقل السليم يملي عليهم مراعاة النظام العام والآداب العامة والأخلاق الفاضلة فاذا اختار الخطأ واعرض عن الصواب يشعر بقبح هذا الخطأ ضميره وضمير الإنسان معه ويتعرض للوم المجتمع.

وان حركة يد الجاني حين تهوي على حياة إنسان بريء أو تمتد إلى حق يعود للغير ليست حركة تلقائية آلية وإنما كان بوسعه ألا يأتيها فهو أتاها باختياره في وقت كان يدرك نتائجها وأبعادها.

لذلك تنهض قبله المسؤولية الجنائية ويحق عليه العقاب. ويترتب على هذا الاتجاه القول بأن أساس المسؤولية الجنائية هو المسؤولية الأخلاقية، وان المسؤولية الجنائية تنتفي اذا انتفت حرية الاختيار لأي سبب كان.

وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه منذ عام ١٨١٠ وسار على نهجه المشرعون في اكثر دول العالم.

---

[1] الدكتور رؤوف عبيد التسيير والتخيير، ص ١٠٩ .

وحرية الاختيار في نظر أنصارها سندها موجود في ضمير كل إنسان عادي حين يشعر بقدرته على المفاضلة بين البواعث المختلفة. ويشعر بتحريره من سيطرة العوامل التي تلجئه إلى سلوك معين[١].

## موقف فلاسفة المسلمين من حرية الاختيار:

تولت المعتزلة[٢] من فلاسفة المسلمين زعامة فكرة التخيير المطلق فاعتنقتها ودافعت عنها واعتبرت الإنسان فاعلا مختارا وخالقا لأفعاله الاختيارية بالقدرة التي منحتها إياه العناية الإلهية.

والحجج التي استندت إليها المعتزلة منها عقلية ومنها نقلية:

أ- الأدلة العقلية: تمسكت المعتزلة بأدلة عقلية أهمها ما يلي:

١-لو لم يكن الإنسان حرا في الاختيار يعمل ما يشاء ويترك ما يشاء للزم بطلان التكليف – أو في الأقل للزم كونه عبثا – لان تكليف إنسان مكتوب عليه سلوك معين بأن يسلك مسلكاً آخر تكليف بما ليس في وسعه وطاقته وهذا ما يرفضه القرآن الكريم بنص قاطع في قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٣].

لكنه ثبت باتفاق جميع العقلاء قديما وحديثا صحة التكليف وتوجيه الأوامر والنواهي إلى الإنسان في كل مجتمع سواء كان تلك من قبل المشرع السماوي أو الوضعي. ويترتب على ذلك الاعتراف بأن الإنسان حر في اختياره لسلوك الخير أو سلوك الشر.

---

١ الدكتور محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، ص ٥ .
الدكتور محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ٤٠٠ .
الدكتور سمير الجنزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات، ص ٤٨٢ .

٢ المعتزلة اسم نشأ بمعناه الحرفي عندما اعتزل واصل بين عطاء استاذه الحسن البصري لخلاف بينهما في الرأي لكنه بات اسمها يطلق على نهج فكري ذي طابع خاص مؤداه لن ينظر الى مسائل الدين بالعقل وما يتبعه من حجة واقامة برهان لابمجرد أسناد الى رواية عن القواعد التي وضعها السلف.
وقد بلغ الخلاف بين المعتزلة والجبرية ذروته حين اختارت الفئة الثانية مذهب الجبر ودافعت عنه بالادلة العقلية والنصوص القرآنية وتمسكت الفئة الاولى بفكرة التخيير المطلق وحاولت تثبيتها بأدلة عقلية ونقلية.

٣ سورة البقرة / ٢٨٦ .

ويناقش هذا الدليل بأنه إنما ينهض على الجبرية ولا يثبت به الاختيار المطلق للإنسان إذ يكفي لصحة التكليف أن يكون للمكلف اختيار جزئي فقط.

٢- ولو لم يكن الإنسان مخيا تخييا مطلقا للزم بطلان الثواب والعقاب لأنهما يترتبان على الفعل الحسن والفعل القبيح والمسندين إلى الإنسان باعتباره فاعلا لهما باختياره المطلق فإذا قلنا انه يفعل الحسن لأنه مكتوب عليه ومجبر على أن يفعله فانه لا يستحق المدح في الدنيا ولا الثواب في الآخرة وكذلك اذا فعل قبيحا تحت ضغط الجبر فانه لا يستحق اللوم والعقاب.

ولكن الثواب والعقاب ثابتان للإنسان باتفاق جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية فالإنسان اذا كان عمله خيا فجزاؤه خير وثواب واذا كان شرا فجزاؤه شر وعقاب، وهذا امر ثابت بدهي لا يقبل الجدل والنقاش ولا يحتاج إلى دليل لإثباته.

ويترتب على ذلك ثبوت كون الإنسان مخيا تخييا مطلقا عندما يختار مسلك الخير أو مسلك الشر ويفضل احدهما على الآخر.

ويناقش هذا الدليل بنفس النقد الذي وجهناه إلى الدليل الأول.

٣- لو لم يكن الإنسان متمتعا بقدرة الاختيار المطلق للزم انتفاء فائدة إرسال الرسل والأنبياء وعدم مسؤولية، الآباء والأمهات، والمعلمين والمربين عن التربية والتوعية.. لان المفروض أن الإنسان مجبر على السلوك الذي يسلكه ولكن الفائدة والمسؤولية قائمتان بشهادة الواقع الملموس وهذا يدل على تمتع الإنسان بالاختيار المطلق.

ويناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل الأول أيضا من أن ذلك لا يقتضي قيام الاختيار المطلق بل يكفي لتحقيق الفائدة وقيام المسؤولية وجود الاختيار الجزئي[1].

ب- الأدلة النقلية: استندت المعتزلة لتعزيز رأيهم إلى بعض النصوص القرآنية منها:

١- قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[2] وهم يرون أن هذا النص يدل على أن الإنسان رهين عمله الذي يعمله — وهو متمتع بالاختيار والإرادة الحرة — فأن كان خيا فجزاؤه خير وان كان شرا فجزاؤه شر.

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع مؤلفنا فلسفة الشريعة ص ٣١٨ وما بعدها.

[2] سورة المدثر / ٣٨ .

ويناقش هذا الاستدلال بأن هناك فرقا واضحا بين الكسب والخلق فالأول من مظاهر قدرة الإنسان والثاني من آثار قدرة الله فالإنسان يباشر الأسباب والله يتولى خلق المسببات إن شاء.

٢-قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[1]. قالوا: هذا النص يدل على أن الإنسان يتمتع بالإرادة المطلقة لاختيار الإيمان الذي هو في قمة الخير أو اختيار الكفر الذي هو في قمة الشر فتخييره بين الأمرين دليل واضح على حرية إرادته واختياره.

ويناقش هذا الاستدلال بأن النص لم يأت بالتخيير لأنه لا يكون إلا بين أمرين مباحين وإنما سيق – كما قبله – لبيان أن الإسلام جاء ليسوي بين الرؤوس أمام الله فلا تفاضل بالمال والنسب والمركز الاجتماعي أو السياسي... لان هذه الأمور قيم وقتية زائلة وإنما التفاضل بالتقوى والعمل الصالح النافع وما عدا ذلك لعب ولهو وزينة وتفاخر... فمن شاء أن يتمسك بالعروة الوثقى ويكون من انصار الحق واتباع الخير فليؤمن، ومن أراد أن يكون من انصار الزيف سعيا وراء أهوائه وإشباع رغباته من مزيفات الدنيا الفانية فليكفر.

ومن المعلوم أن اختيار كل إنسان لاحد الأمرين ليس ثمرة الإرادة الحرة بل لابد أن يكون له خليفة من دوافع وعوامل تقلل من حريته وتدفعه لهذا دون ذلك كعامل التوجيه والتوعية والتربية والبيئة.. والى جانب ذلك فأنه يؤاخذ على مذهب التسيير المطلق الملاحظات التالية:

هناك حوادث جنائية كثيرة نشاهدها في حياتنا اليومية وهي ترتكب تحت ظروف تحتم الجريمة على الجاني، كالقتل ثأرا لشرفه أو شرف عائلته الذي أهين، أو عرضه الذي اعتدى عليه.. وكالسرقة تحت ضغط حاجة الفقر والبؤس والجوع..

الأبحاث العلمية الحديثة في الطب، وعلم النفس تدحض زعم الاختيار المطلق وتؤكد أن الإنسان لا يسير في أموره وفق هواه واختياره وإنما تسيره دوافعه النفسية وطبيعة تركيبه الجسماني، وان كان يبدو للناظر السطحي أن الفعل مقترن بإرادة حرة، فالجريمة كأية ظاهر

---

[1] سورة الكهف / ٢٩ .

اجتماعية أخرى ليست وليدة الإرادة فحسب بل تتدخل فيها عوامل شخصية أو اجتماعية أو طبيعية..."[1].

إذا سلم جدلاً أن الجريمة العمدية وليدة الإرادة الحرة فانه لا يمكن أن يقبل ذلك بالنسبة للجرائم غير العمدية لان القول بأن إرادة الجاني الآثمة كانت حرة في اتخاذ هذا السلوك الإجرامي يتعارض مع اعتبار نتيجة السلوك جريمة غير عمدية.

فكرة التخيير المطلق التي تقضي بأن الجريمة من خلق الإرادة الحرة تحجب المفكرين والمصلحين والمشتغلين بالمسائل الجنائية عن دراسة الأسباب الحقيقية التي تدفع الإنسان إلى أن يتخذ السلوك الإجرامي وبالتالي يهمل شخص الجاني ويوجه جل الاهتمام إلى الجانب المادي للجريمة، فعندئذ تكون لهذا الاتجاه نتيجة خطيرة حيث لا يؤدي التشريع الجنائي الإسلامي والقانوني إلى تحقيق الغاية المرجوة وهي مكافحة الإجرام – أو في الأقل تقليل الجرائم - .

ثم إن هناك حقيقة نادى بها بعض رجال القانون منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين وهي أن الجريمة ظاهرة اجتماعية والمجتمع كله مسؤول عنها وان المجرم مريض يجب أن يعالج والجريمة مرض يجب أن يكافح وبذلك يتم توزيع المسؤولية على الجاني والمجتمع.

وهذه الحقيقة نادى بها سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام قبل أربعة عشر قرنا حين قال ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)).

---

[1] القللي، في المسؤولية الجنائية، ص ٨ .

# المبحث الثاني
## مذهب التسيير المطلق

التسيير المطلق (أو الجبر المطلق): لا يمثل منهجا واحدا بل يتضمن جملة مذاهب واتجاهات متنوعة في أساليبها غير أن الكل متضامنة معا في محاولة إثبات أن الإنسان خاضع خضوعا تاما لنواميس الحياة التي لا يترك حرية الاختيار[1].

وفكرة التسيير المطلق محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات الإنسانية بناء على أن الكون في ظواهره أيا كانت إنما يسير وفقا لقوانين وقواعد ثابتة، ولا يقتصر ذلك على الظواهر الطبيعية فحسب بل يشمل الظواهر الاجتماعية أيضا بما فيها من الجرائم التي ترتكب على اختلاف أنواعها، فهي ظاهرة ترجع إلى عوامل منها داخلية ترجع إلى التكوين البدني والذهني للجاني، ومتى توافرت هذه العوامل لدى شخص تسوقه نحو اتخاذ السلوك الإجرامي بمقتضى قاعدة ((متى تحقق السبب وانتفى المانع تحقق المسبب – أو النتيجة –)).

وانصار هذا المذهب على الرغم من قولهم بسلب الاختيار عن المجرم فانهم يقرون مساءلته جنائيا ومعاقبته لا على أساس المسؤولية الأخلاقية كما يقول انصار مذهب التخيير المطلق وإنما على أساس المسؤولية الاجتماعية البحتة. أي أن الجاني يسأل عن جريمته لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع وللمجتمع أن يتخذ قبل الجاني من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعي ما يقيه هذه الخطورة وذلك بناء على أن الجريمة كما هي مقدرة على مرتكبها فان التدابير الاحترازية مقدرة على المجتمع حفاظا على كيانه.

ويترتب على الأخذ بمذهب التسيير المطلق انه لا محل للقول بانتفاء المسؤولية الجنائية اذا انعدمت حرية الإرادة في مدلولها التقليدي وبالتالي لا مكان لموانع المسؤولية الجنائية فالمجنون – مثلا – يعتبر مسؤولا قبل المجتمع عن الخطورة الكامنة في شخصه وجنونه لا يكون مانعا من مساءلته جنائيا.

---

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات – القسم العام، ص ٤٠١ .
الدكتور محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، ص ١١ .

## فكرة الجبر والتشريع الإسلامي:

تعود فكرة الجبر إلى ما قبل الإسلام إذ منذ زمن بعيد يحاول الإنسان بـدها. ومكـر أن ينكر حريته ليبرر كفره بربه وخطاياه وإهماله وإجرامه... على الرغم مما يتمتع به مـن ميـزة العقل والإدراك . ويرى المؤرخون أن الفكرة ترجع إلى الشعوب الوثنيـة القديمـة[1]. ولم يكـن للمسلمون الأوائل في صدر الإسلام يبحثون عن القضاء والقدر وفي كل مـا فيـه شـائبة الجبر ظاهرا حيث كانوا يفهمون دينهم حق الفهم.

غير انه دخل الإسلام فيما بعد أناس تظاهروا بالإيمان وتزعموا ترويج بعض الأفكار غـير الإسلامية وعلى رأسها فكرة الجبر كأنصار جهم بن صفوان[2] الراسي واتباع جعد بـن درهـم ممن اخذوا ينفون القدرة والإرادة الحرة عن الإنسان ويعتبرونه فيما يصـدر عنـه مـن الأفعـال كالريشة في مهب الرياح خاضعا لقدرة الله وإرادتـه، وان الأفعـال الـتي يتخيـل إلى بعـض النـاس أنها اختيارية فهي بخلق الله وإرادته وإنما تنسب إلى الإنسان نفسه مجازا كنسبة الأفعال إلى النباتات والجمادات فيقال: نبتت الوردة، وأورقت الشجرة، وتحرك الحجر...

وعلى الرغم من إقرارهم لفكرة الجبر فانهم يقرون أن الإنسان مكلف ويسأل جنائيا عمـا يعمله من المحظورات.

وكان الصراع مستمرا بين الجبرية وبين المعتزلة الذين كانوا على الطرف النقيض يقولـون بالتخيير المطلق، وكما كان للمعتزلة آيات قرآنية يؤيد ظاهرها اتجاههم فكذلك تمسك الجبرية بنصوص أخرى من القرآن الكريم لتعزيز رأيهم ومن تلك النصوص:

أ- قوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾[3] فقالوا: هذا النص يدل على أن إرادة الإنسـان خاضعة لإرادة الله في كل تصرف يصدر عنه سواء كان خيرا أم شرا.

ويناقش الاستدلال بهذا النص بأنه لا يدل من قريب أو بعيد على فكرة الجـبر، وإنمـا يؤخذ منه انه لا يمكن أن يقع في هذا العالم حدث من فعل الإنسان أو غـيره إلا بـأذن الله وإرادته فكل مـا يصدر عن الإنسان من الأفعال الإرادية فهو في حقيقتـه مفعـول

---

[1] الاختيار(( او حرية الارادة )) ترجمة أبي الوفاء محمود درويش طبعة ١٩٥٨، ص١٢.

[2] ( ت ـ ١٢٨ الهجري ) وهو زعيم الجهمية التي هي فرقة من فـرق المرجئـة ومـن آراءالجهميـة: ان الايمان عقد القلب الى معرفة الله ورسله وما جاء من عنده وماعدا ذلك لـيس مـن الايمـان وكـل مالا يجوز في العقل فعله وما جاز في العقل تركـه لـيس مـن الايمـان وان العمـل كلـه مـؤخر عـن الايمان. ولذلك قالوا: بالجبر والارجاء.

[3] سورةالانسان / ٣٠ .

إرادتين: إرادة الإنسان لمباشرة الأسباب والكسب وإرادة الله للخلق والإيجاد. فهو ليس نتيجة إرادة الإنسان وحدها لعجزها عن الإيجاد والخلق من العدم، ولا من إرادة الله وحدها لكي لا يلزم الخروج عن سنة الله في خلقه التي تقضي بأن يترك الإنسان وشأنه بعد تزويده بالعقل والإدراك والإرادة والاختيار والقدرة على مباشرة أسباب الخير وأسباب الشر، لان عدالة السماء تأبى إجبار الإنسان على عمل ثم مساءلته عن نتائجه.

ولكن خارج هذا الاطار قد تتحكم إرادة الله في أمور تفوق إرادة الإنسان وقدرته فكم من أشخاص تخطاهم الموت بعد تحطم طائرة من الجو، أو غرق سفينة في خضم البحر، أو خروج قطار عن مسيره، أو انهيار منزل بزلزال أو قنابل مدمرة... وكم من أطباء اعلنوا عجزهم عن علاج مريض وعلى الرغم من ذلك فأنه شفي وعاودته صحته وعمر بعد ذلك سنين.

وكم من مشروعات فشلت. وكم من أشخاص غيروا رأيهم بعد أن صمموا على تنفيذها تصميما أكيدا....

اضف إلى ذلك آلاف الحوادث والوقائع التي تحدث يوميا دون أن يكون لإرادة الإنسان فيها دور مستقل....

إن كل ذلك دليل واضح على أن إرادة الله قد تستقل بأمور لا دخل لإرادة الإنسان فيها ولكن ليس ذلك إلا كاستثناء. فالأصل إن كل عمل من أعمال الإنسان مفعول لإرادة الله وإرادة الإنسان وان إرادة الإنسان لا تستطيع إن تخرج تصميما إلى حيز الوجود لو لم تساعدها إرادة الله ولكن هذه المساعدة لا تعني الجبر وإرغام الإنسان على العمل ثم مساءلته عن نتائجه.

ب-قوله تعالى: ﴿فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[1] ﴿وَمَنْ يُضْلِلِ اللَّهُ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ سَبِيلًا﴾[2] ﴿مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا﴾[3]. وغير ذلك من النصوص القرآنية الأخرى التي تدل بظاهرها على أن كلاً من هداية الإنسان وضلاله أمر مكتوب عليه من الله، فلا حول له ولا قوة في ذلك. وهذا الفهم السقيم (أي فهم فكرة الجبر) من تلك النصوص وأمثالها أمر

---

[1] سورة ابراهيم / ٤ .
[2] سورة النساء / ٨٨ .
[3] سورة الكهف / ١٧ .

متوقع من كل إنسان سطحي لا يكون التعمق حليفا له، ومن كل شخص يعلم بعض الآيات ويجهل الأخرى وهو غير محيط بأبعاد كلها.

فالمراد بالنصوص المذكورة وأمثالها هو أن الله إذا أراد أن يضل إنساناً فلا يستطيع أحد أن يهديه، ولكنه لا يريد ذلك حتى لا يكون الضلال جبراً ومفروضاً عليه، لأنه عندئذ لا يستحق اللوم والعقاب. وإذا أراد أن يهدي شخصاً فلا يضله أحد، لأن إرادة الله فوق إرادة البشر، ولكنه لا يريد ذلك لأن المجبر على الهداية لا يستحق التقدير والثواب.

وإلى جانب ذلك فإن القرآن الكريم وحدة متماسكة يفسر بعضها بعضاً، فهناك نصوص قرآنية ترفض الجبر بصراحة رفضا باتا وتدل دلالة قطعية على أن إرادة الله لا تتدخل في شؤون عبده ولا تقيد حرية إرادته في أن يختار ما يشاء من الخير أو الشر، ولا تكتفي هذه النصوص بذلك، بل تعاتب الرسل على استخدام طريقة الجبر والاكراه لارغام الناس على الإيمان، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾[1].

إن هذا النص يوضّح لنا أن الله لو شاء لآمن من في الأرض جميعاً، ولكنه لم يشأ ذلك حذرا من الجبر، وإلى جانب ذلك يعاتب الرسول قائلاً إذا كان الخالق يستبعد استخدام وسيلة الجبر ليكون عباده مؤمنين، فمن باب أولى يجب على رسله أن يستبعدوا ذلك.

وهناك نصوص قرآنية أخرى تصف القائلين بفكرة الجبر بأنهم كانوا من المشركين، منها قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا عَبَدْنَا مِنْ دُونِهِ مِنْ شَيْءٍ نَحْنُ وَلَا آبَاؤُنَا وَلَا حَرَّمْنَا مِنْ دُونِهِ مِنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ فَعَلَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ﴾[2].

نرى هذا النص كيف ينكر تمسك الوثنيين بالجبر! وكيف يرد ادعائهم بأن هدايتهم وضلالهم خاضعان لمشيئة الله! وكيف يسخر بعقول هؤلاء. ويقول لهم أنهم ليسوا أول من وقع في هذا الخطأ الفاحش، بل كذلك فعل الذين من قبلهم. وقد عاب القرآن الكريم ايضا بشدة عقيدة الجبر وردّ على القائلين بها في قوله تعالى: ﴿سَيَقُولُ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلَا آبَاؤُنَا وَلَا حَرَّمْنَا مِنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ كَذَّبَ الَّذِينَ مِنْ

---

[1] سورة يونس / ٩٩ .
[2] سورة النحل / ٣٥ .

قَبْلِهِمْ حَتَّى ذَاقُوا بَأْسَنَا قُلْ هَلْ عِندَكُم مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِن تَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ أَنتُمْ إِلَّا تَخْرُصُونَ﴾[١].

ت- تمسك البعض بفكرتي القضاء والقدر وفسروهما تفسيراً خاطئاً على أساس أنهما يعنيان الجبر، وأن ما يواجهه الإنسان طيلة حياته من خير أو شر فهو مكتوب عليه لا مرد له. وهذه الفكرة السطحية لا تزال متداولة بين الناس رغم هذا التطور العلمي والثقافي الذي يسود العالم بأسره.

والواقع ان كلمة (القضاء) تعني إيجاد أحداث أحاط بها علم الله السابق والتي أرادها العليم الحكيم لحكمة ولخير كائن أو لخير بني الإنسان.

وكلمة (القدر) مشتقة من فعل (قدر) وهو يعني معنى قوم، ورتب ونظم ووزن، وحدد ما هو ضروري لشيء ما، فالله سبحانه أحسن كل شيء خلقه والتنسيق يسود كل أفعاله وهو يزين ويقدر كل شيء حتى الذرة والجوهر الفرد بحكمته التي لا تتناهى، كما يقول القرآن الكريم: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾[٢] أي بعد تقديره ووزنه. فهو وضع نواميس وسننا وقوانين ينظم بها وجودنا ووجود سائر الخلائق، وكذلك قدر المسافات بين الأجرام السماوية.

ولا يعني القدر أن هناك أمراً مكتوباً على شخص لابد أن يخضع له شاء أو أبى، فهذا عمر بن الخطاب الخليفة الثاني، لما بلغه انتشار الطاعون في بلاد الشام، منع السفر إليها، وعندما قال له أبو عبيدة: (أتفر من قدر الله يا أمير المؤمنين؟) قال له عمر: (أفر من قدر الله إلى قدر الله)[٣]، وهو يعني أنه يفر من قدر الله من الأمكنة الموبوءة إلى قدر الله من الأمكنة السليمة الخالية من هذا الوباء.

## تقويم مذهب الجبر:

لقد كان لهذا المذهب الفضل في لفت أنظار الباحثين إلى الاهتمام بشخص المجرم والعناية بالمجرمين ودراسة ظروفهم وملاحظة اختلاف طبائعهم وضرورة الاهتمام بالعوامل الداخلية والخارجية التي تمهد الطريق أمام الإنسان لاندفاعه نحو السلوك الإجرامي، وكان لهذا الاتجاه صدى في التشريعات الجنائية الحديثة وفي مقاضاة المجرمين أمام القضاء، وأخذ

---

[١] سورة الانعام / ١٤٨ .

[٢] سورة القمر / ٤٩ .

[٣] الاختيار (( او حرية الارادة في الإسلام )) ترجمة ابى الوفاء محمد درويش، ص ١٧ .

ظروفهم الخاصة بنظر الاعتبار عند الحكم عليه... غير أن هذا المذهب منتقد من وجوه عديدة منها:

١-فيه الإقرار بتكليف الإنسان بما لا يطاق، إذ لو صحّ ما يقوله مذهب الجبر، لفقدت القواعد القانونية والأخلاقية قيمها، ولوزع الثواب والعقاب بطريقة عشوائية قائمة على التعسف والاجحاف.

٢-مذهب يعتبر الإنسان نافذة تطل منها الأفعال دون اختيار أو معارضة أو استطاعة في الأخذ والنبذ، وبذلك تفقد المسؤولية الجنائية أساسها، وبالتالي يبطل المدح والثواب والذم والعقاب، مع أن هذه جميعها قائمة في الشرع، بل قوام الشرع بها، وابطالها يؤدي إلى انهدامه من أساسه.

٣-مذهب يرفع الفوارق بين فاعل الخير وفاعل الشر، لأن كلا منهما ليس فاعلا حقيقياً للفعل الذي يصدر عنه، وكذلك بين من يفعل عمداً أو قصداً عن علم ورؤية وإرادة واختيار وبين من يفعل ساهياً أو ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً.

٤-هذا المذهب إن هو إلا قلب -إن لم يكن هدماً- للشرائع وقيمها واستنكار للقانون الإلهي الذي يعاقب المسيء على اساءته ويثيب المحسن على إحسانه، وكذلك الأمر بالنسبة للقوانين الوضعية.

٥-مذهب يُفند صحة إحساسنا بوجود إرادة خاصة بنا ليست مجبرة على أن تندفع إلى سلوك معين بدافع ضروري داخلي أو خارجي، وبهذه الإرادة نأتي ما نأتي من الأفعال ونترك ما نترك غير مسيرين، ونحن نشعر بذلك لأننا نندم -بل نتحسر- عند الفشل والخسارة، لأننا على يقين من أنه كان في وسعنا أن نبلغ غايتنا إن لم نكن قد أهملنا في السعي للظفر بها.

وجملة الكلام: نحن مقتنعون في قرارة أنفسنا بأننا مريدون وأنفسنا تشهد علينا بذلك ونعترف بمسؤوليتنا، ونجد أن كل الشعوب في العالم اعترفت بمسؤولية الإنسان على أساس الإرادة والإدراك، وسنت القوانين لتنظيم العلاقات الإرادية وأقامت المحاكم لمحاسبة المجرمين على أعمالهم الاجرامية.

## المبحث الثالث

## الاتجاه المعتدل

إن كلا من المذهبين (أو الاتجاهين) السابقين كان يتضمن قدرا من التطرف والمبالغة، إذ ليست إرادة الإنسانية حرة إلى درجة لا تتأثر بأي عامل من عوامل الذاتية أو الخارجية، بل ثم أسباب كثيرة تتدخل في سلوك الإنسان وتحدد من اطلاق اختياره وتوجيهه وجهة معينة.

فلا يصدق العقل السليم أن يعتدي إنسان الاعتيادي في ظروف اعتيادية، على حياة إنسان بريء، ما لم يكون لهذا الفعل خلفيات تدفعه اليه.

والعوامل المحركة للعقل وبالتالي للإرادة -سواء أكانت للخير أم للشر- لا تقف عند حد في تعددها وهي تحاصرنا تماماً وتتغلغل إلى أعماقنا، فتغري إرادتنا بكل صنوف الإغراء الظاهرة والمستترة، بعضها ينتمي إلى عالم الشهادة، كما ينتمي بعضها الآخر إلى عالم غير مشهود، وبعضها داخلي يعود إلى درجة تربيتنا وتطورنا الخاصة، وبعضها الآخر يرجع إلى تربية وتطور الآخرين الذين نتعامل معهم، أو إلى البيئة التي نعيش في وسطها.

كما أنه ليس صحيحاً القول بأن الإنسان لا يملك أي قدر من حرية الاختيار، استنادا إلى أن قوانين السببية الحتمية تسيطر على ظواهر الكون، وأن أحداث الكون جميعاً منذ بدايته إن هي إلاّ تسلسل سببي واحد ترتبط حلقاته على نحو لازم تحدده قوانين ثابتة. وأن الجريمة ليست إلا إحدى هذه الحلقات، فهي نتيجة حتمية لحلقة سابقة عليها، وسبب حتمي لحلقة لاحقة لها.

بل الواقع إن الجريمة ظاهرة اجتماعية وانه لمن المغالات الخلط بين الظواهر الكونية والظواهر الاجتماعية واخضاع المجموعتين للسببية الحتمية وبالتالي اعتبار إرادة الإنسان أداة منفذة لحكم أسباب الكون.

فالأصل في الإنسان هو أنه متى كان طبيعيا في تكوينه العقلي، أن يكون باستطاعته التمييز بين النافع والضارّ، وبين الخطأ والصواب، وبين الخير والشر، وبين المصلحة والمفسدة.

وأن يكون له القدرة على المفاضلة بين البواعث واختيار هذا دون ذاك، واستطاعة مقاومة الدوافع الى الطريق الضار والسلوك الاجرامي.

وبناء على ذلك ليس من الصواب القول بخضوع الإنسان في صورة سلبية للقوانين السببية الحتمية. فالمساواة بين الإنسان وسائر موجودات الكون على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما، لأن الإنسان كائن حي واع يستطيع العلم بما يحيط به ويقدر أن يحدد الغايات التي يسعى بأفعاله إلى تحقيقها.

والى جانب ذلك فإنه لا ينكر أن حرية إرادته مقيدة ولا يتمتع بالاختيار المطلق في سلوكه كما قلنا، إذ ثمة عوامل لا يملك السيطرة عليها ولكنها لا تصل الى حد إملاء الفعل عليه، وإنما تترك له قدرا من الحرية يتصرف في ضوئه، وهذا القدر يكفي لكي تقوم المسؤولية الجنائية على أساس منه.

## الأشاعرة والاتجاه المعتدل:

من أهم محاولات التوفيق بين الحرية والجبرية تلك التي قال بها أبو الحسن علي بن اسماعيل الأشعري[1]. وكانت مهمته أن يتوسط بين مختلف الآراء ويقيم بناء المذهب الذي عُرف في الشرق وفي سائر بلاد العالم الإسلامي بأنه مذهب أهل السنة، كما أطلق عليه مذهب الأشاعرة.

وقد استطاع هذا المذهب أن يجعل لله ما يليق به دون أن يتحيف حق الإنسان، وأن يضيف الى الإنسان ما يخلقه الله فيه من الأفعال.

وأتى الأشعري بما يسمى (نظرية الكسب) وهي تعني أن العالم الذي نعيش في وسطه عالم الأسباب، فهنالك أسباب ومسببات (أو نتائج)، ودور الإنسان يقتصر على مباشرة الأسباب والله يتولى خلق النتائج، ويرى الأشعري ألاّ تأثير للقدرة الحادثة في الأحداث وإنما جرت سنة الله بأن يلازم بين الفعل المحدث وبين القدرة المحدثة له، إذا أراده العبد وتجرد له. ويسمى هذا الفعل كسباً، فيكون خلقاً من الله تعالى وكسبا من العبد.

ويقرب رأي الأشاعرة من رأي الفلاسفة الغربيين القائلين بنظرية الاتفاقية، أو نظرية الظروف والمناسبات التي تعني أن كل فعل إنما هو في الحقيقة لله ولكنه يظهر على نحو ما يظهر إذا تحققت ظروف خاصة أو غير انسانية حتى يخيل للإنسان أن الظروف هي التي أوجدته. ومن انصار هذه النظرية الفيلسوف الفرنسي مالبرانش[2].

---

[1] ولد بالبصرة عام ٢٦٠ الهجري او ٢٧٠ الهجري وتوفى حوالي ٣٣٠ الهجري.

[2] الدكتور رؤوف عبيد، التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، ص ٢٤٣ .

واعتبر كثير من الباحثين قول الاشعري (الكسب) لغزا ووضعوه موضع العقد التي لا يعرف لها حل. يقول ابن تيمية: (ولا يقول الأشعري معقولا، بل حقيقة قول الأشعرية قول جهم بن صفوان الراسي الجبرية أن العبد لا قدرة له ولا فعل ولا كسب)[١].

ومن وجهة نظري إن رأي الأشعري سليم وواضح لا غموض فيه، فهو ليس بلغز، وإنما هو اتجاه يؤيده الواقع والمنطق السليم، وقد بين لنا ابن رشد فيلسوف قرطبة[٢] هذا الاتجاه المعتدل بشكل لا يقبل الجدل والنقاش، حيث يقول ما معناه: إن الله وهبنا قوة نستطيع بها فعل أحد المتضادين وهي قوة غير محددة تطلق عليها اسم الإرادة وهذه الإرادة مخلوقة لله، في حين إن النتائج التي تؤدي اليها هذه القوة تعتبر نتائج إنسانية بمعنى الكلمة، أي أنها من الإنسان نفسه، ومع هذا ليس لهذه القوة غير المحددة حريتها الكاملة، ذلك لأنها تتأثر بالأسباب الخارجية ألتي وضعها الله في متناول أيدينا.

فهذه الأسباب تساعد تمام أفعالنا أو تحول دون نفاذها وهي التي تحدد اختيارنا لأحد الحلول المختلفة، بل يمكن القول بأن تلك الاسباب الخارجية تدفعنا في كثير من الحالات الى عمل من الأعمال على نحو اضطراري[٣].

وبعد استعراض آراء وأدلة المذاهب الثلاثة المذكورة، نستطيع أن نقول: أن ما يؤيده واقع حياتنا العملية هو أن الإنسان -وحده- هو الذي يستطيع أن يفكر ويميز بعقله الحق من الباطل والخير من الشر، ويستعمل قواه في انجاز أعماله، وإنه لا يحس مطلقا أنه مرغم على عمله أو مغلوب على أمره، إلاّ في بعض الحالات الضرورية، بل هو -قبل أن ينجز العمل- يفكر ويقرر، وينظر في الدافع الذي يدفعه إلى انجازه والباعث الذي يبعثه الى فعله: أهو الواجب أم المحرم؟ أهو النفع أم الضرر؟...

ثم يصمم على أن يفعل أو لا يفعل وهو يعلم ما ينبغي أن يفعله، ويعرف الهدف الذي يرمي إليه، والغرض الذي يحرص على بلوغه والوسائل التي يجب أن يتبعها لتحقيق هذا الغرض. إذن فهو حرّ في تفكيره وله إرادة مستقلة تجعله مهيمنا على أفعاله مسؤولاً عن نتائجها وتبعاتها.

---

١ لنظر النبوءات لابن تيمية، ص ٩٧ .

٢ ( ٥٢٥ – ٥٩٥ الهجري ).

٣ التسيير والتخيير، المرجع السابق، ص ٢٤٥ .

وفي نفس الوقت لا ينكر تسبب العوامل الذاتية والخارجيــة في تكــوين الجريــمة، غــير أن دورها لا يصل الى حد سلب الاختيار أو التفكير في نتائج الجريمة.

وكل ذلك هي بدرجة لا تخفى على كـل ذي عقــل ســليم، فــلا داعــى لتلــك المناقشــات الفلسفية التي سيطرت على عقول الناس منذ مئات السنين دون نتيجة عملية ملموسة.

وبناء على هذه الحقيقة من الضروري أن ينصرف اهتمام المعنـيين بمكافحـة الإجـرام نحـو دراسة خلفيات كل مجرم وكل جريـمة، وأن ينظـر الى الجريـمة كظـاهرة اجتماعيـة يسـاهم في تكوينها المجتمع، فهي مرض اجتمـاعي، والمجـرم مـريض اجتماعيـاً، فـالطرق الوقائيـة والعلاجية يجب أن تستخدم في مكافحة المرض دون المريض، لأن المريض يعالج والمرض يكافح.

# الباب الثاني

# محل المسؤولية الجنائية

من المبادىء الاساسية الثابتة في الشريعة الإسلامية ان محل (المستحق)[1] المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي البالغ العاقل المختار – اذا اتخذ سلوكا اجراميا مباشرة او تسببا بناء على ان أساس المسؤولية الجنائية هو الخطأ ( بكسر الخاء ) المتكون من العناصر الثلاثة ( ارتكاب محظور والإدراك والاختيار ) لأنه اذا كان هذا هو أساس المسؤولية الجنائية فمن الطبيعي الا يكون محلها الا انسانا بالغا عاقلا مختارا ارتكب محظورا مباشرة او تسببا وكان الحظر سابقا على الارتكاب. وانطلاقاً من ذلك لايسأل جنائيا من فقد عنصرا من هذه العناصر. اما اذا توافرت كلها فأن المسؤولية قائمة سواء كان الجاني مارس نشاطه مباشرة ام تسببا وسواء كان وحده ام مع غيره.

ونخصص لدراسة هذه الاحكام ثلاثة فصول:

الاول – شخصية للمسؤولية الجنائية وشرعية الجريمة.

والثاني – المسؤولية بالتنسيب.

والثالث – المساهمة الجنائية.

---

[1] المراد بمحل المسؤولية الجنائية هو المستحق الذي يصدر عنه السلوك الإجرامي وليس المراد به المكان الذي يقع فيه كما هو المتبادر عند الإطلاق.

# الفصل الاول
# شخصية المسؤولية وشرعية الجريمة

شخصية المسؤولية الجنائية وشرعية الجريمة اقرتها نصوص قرآنية كثيرة واكد عليهما اقوال الرسول وافعاله عليه الصلاة والسلام. ومن تلك النصوص قوله تعالى: ﴿مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[1].

لقد اتى هذا النص بمبدأين من مبادئ القانون الجنائي لم يعرفهما هذا القانون الا بعد الثورة الفرنسية، وهما:

اولا – ان المسؤول عن الجناية هو مرتكبها مباشرة او تسببا دون غيره مالم يقدم هذا الغير أي عون له يسهل مهمته الجنائية وهو يعلم ذلك. وهذا مايدل عليه دلالة قطعية قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾.

ويطلق عليه في الفقه الجنائي الحديث (( مبدأ شخصية المسؤولية )) او (( المسؤولية الشخصية او المسؤولية الفردية )).

ثانيا – لايسأل أي شخص عن اية جناية مالم يكن علمها محظورا قبل ارتكابها. وهذا مايدل عليه دلالة واضحة الشطر الاخير من النص وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾.

ويعرف ذلك في الفقه الجنائي الحديث بمبدأ ((شرعية الجريمة )).

ومن المعلوم ان لكل قاعدة او مبدأ استثناءا فأكثر.

ويمكن اعتبار وجوب الدية على العاقلة استثناءا من مبدأ شخصية المسؤولية. واعتبار وجوب الايمان بالله وجوبا عقليا وتحريم الكفر به تحريما عقليا عند المعتزلة والماتريدية استثناءا من مبدأ (( شرعية الجريمة ))[2].

---

[1] سورة الاسراء / ١٥ .

[2] يرى المعتزلة والماتريدية ان وجوب الايمان بالله وتحريم الكفر به ثابتان بالعقل دون الشرع لان وجوب الايمان بالقرآن لايتم الا بعد الايمان بالله فلو توقف وجوب الايمان بالله على الايمان بالقرآن الكريم للزمت الاستحالة المنطقية.

ونستعرض هذه الاحكام في ثلاثة مباحث:
الاول – مبدأ شخصية المسؤولية.
الثاني – المسؤولية عن فعل الغير.
الثالث – مبدأ شرعية الجريمة.

## المبحث الاول
## مبدأ شخصية المسؤولية

ان التفكير في ظاهرة الاجرام، وفي وسائل مقاومتها ومواجهتها بدأ مع قيام المجتمعات التي كان لديها رصيد من قيم عامة وهي حريصة على حمايتها من العدوان والانتهاك. وبرز منذ ذلك الحين معنى الجريمة التي كانت تتمثل في المساس بتلك القيم. كما ظهر معنى العقاب الذي كان يتمثل في رد الفعل الاجتماعي ضد من يمسها بالانتهاك: ففي ظل الحياة العشارية او القبلية كان العدوان الفردي يقابله رد فعل فردي غريزي الثأر والانتقام. ويعتبر فقهاء القانون الثأر والانتقام الغريزي ابا مباشرا لنظام العقاب والقانون الجنائي الذي بني عليه، كما انه الصورة الوحيدة التي تتفق مع الحياة الفطرية.

ولكن بسبب الفوضى التي كانت تسود النظام الانتقامي القبلي العشائري لم يكن العقاب منصبا دوما على شخص الجاني، وانما كان لقبيلة المعتدى عليه الحق في ان توجه ضربتها الانتقامية الى أي فرد ينتمي الى قبيلة المعتدى الامر الذي كان يؤدي غالبا الى حدوث مضاعفات واستمرار النزاع والخلاف بين قبيلة المعتدي وقبيلة المعتدى عليه لعدة سنوات.

ومن نافلة القول ان نقول ان هذه النزعة العشائرية المتخلفة لاتزال قائمة لدى بعض المجتمعات ونحن نعيش في القرن الحادي والعشرين.

ثم ترأ تطور على النظام الانتقامي واصبح الى حد ما بمنأى من حالة الحرب التي لاتكاد تتوقف بين القبائل المتعادية، واتجه التفكير الى ايجاد وسائل ونظم لوقف تلك الحلقة المفرغة من الاعتداءات المتبادلة والتي مصدرها ان المنتقم غالبا يتجاوز في ثأره حدود الاعتداء الذي دفعه الى الانتقام.

فالمجتمعات القبلية عرفت في مرحلة معينة من تطورها الحضاري نظما مثـل: التخلـي عن شخص المعتدي لقبيلة المجني عليه، وتحريم الثأر والانتقام في امكنة معينة وفي ازمنـة محددة كالاشـهر الحرم الـتي اعتادهـا القبائـل العربيـة قبـل الإسـلام. واقرتهـا الشـريعة الإسلاميـة[1].

ومن مظاهر ذلك التطور ايضا: القصاص والديه. فالقصــاص يعـني ان يقـتص المجنـى عليه او اهله او عشيرته من شخص المعتدي على وجه يحقق التعادل التام في النـوع والمقـدار بين الاعتداء والانتقام.

اما نظام الدية فهو كان يعني التراضي بين قبيلتي الجاني والمجنى عليه على مقدار من المال يتقاضاه المعتدى عليه او ورثته مقابل التنازل عن الثأر من المعتدي.

ومن الجدير بالذكر انه يطلق على الدية في اصـطلاح الاغريقـي (Poine) وهـو مصـدر كلمة (Peine ) أي عقوبـة. وهـذا يـدل علـى الصـلة التاريخيـة بـين فكـرة الديـة وفكـرة العقوبة[2].

وبعد نشأة الدولة وتقنين القوانين لتنظيم العلاقات بـين الافـراد في المجتمعـات انتقـل العقاب باعتباره حقا خاصا يمارسه الفرد بدافع غريزته البشرية وفطرتـه الانتقاميـة الى حـق

---

[1] الشهر الحرم هي: ذو القعدة وذوالحجة والمحرم ورجب وقد ذكرها النبي (ﷺ) في خطبـة الـوداع فقال: عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السماوات والارض منها اربعـة حرم ثلاثة متواليات وواحد فرد: ذو القعدة وذوالحجة والمحرم ورجب مضـر الـذي بـين جمـادي وشعبان فاشهد اللهم ويقول القران الكريم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ، فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ...﴾التوبة : ٥. ومن شـروط ايقـاف القتـال في الاشـهر الحرم الا تكـون الحرب لاعتداء مستمر كما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلاَ تَظْلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ...﴾التوبة : ٣٦. ويصور ظلم النفس بان يحرموا على انفسـهم القتـال فيهـا واعداؤهم يستبيحون دمـاءهم أي يشـترط ان يكـون العـدو يـؤمن بتحـريم القتـال فيهـا كمـا يـؤمن بـه المسلمون..

انظر القانون والعلوم السياسية الحلقة الدراسية الثالثة ١٩٦٩ الجزء الاول ص ٢٧٧.

[2] الدكتور علي راشد، القانون الجنائي مع التعمق – محاضرات الدراسات العليا – جامعة بغداد. لسنة ١٩٦٨ / ١٩٦٩ ص ٢٤ .

عام على أساس ان نظام العقاب الخاص يتعارض مع سيادة الدولة واستقلالها الداخلي والخارجي، ولايتلائم مع وظائفها العامة كالحفاظ على حياة المواطنين واموالهم.

وبذلك اصبحت ممارسة التعقيبات القانونية وحق العقاب من سلطة الدولة على أساس انها نائبة عن الفرد المجنى عليه.

غير ان الدولة ايضا ظلت فترة طويلة لم تتقيد بمبدأ حصر المسؤولية الجنائية في شخص الجاني، وبصورة خاصة في ظل الحكومات الفردية والدكتاتورية. والقوانين في العصور الوسطى على ما قبل الثورة الفرنسية، بالاضافة الى انها جعلت الاموات والحيوان والجماد محلا للمسؤولية الجنائية وكانت تعتبر العقوبة نوعا من الانتقام وتطبقها السلطة على اسرة الجاني من اجل ان يكون عقاب مرتكب الجريمة اشد ردعا وابلغ زجرا، وكانت العقوبة بمقتضى بعض القوانين[1] تطبق على الاشخاص الذين يعارضون سياسة الملك مع قتل ذويهم والزنا باقاربهم.

وعلى الرغم من ان الدين المسيحي قد ساد في اوروبا وهو يرفض هذا الاسلوب البدائي الهمجي الا ان العقوبة طوال العهد الذي سبق الثورة الفرنسية اتسمت بالقسوة وطابع الشمولية للجاني واسرته، وكان مرد ذلك الى حرص الملوك المستبدين على استخدام العقوبة كوسيلة للارهاب والبطش وتوطيد السلطة[2].

## الشريعة الإسلامية ومبدأ شخصية المسؤولية:

من المبادىء المقررة الثابتة في الشريعة الإسلامية: انه لايسأل احد عن جريمة احد ولايؤخذ شخص بذنب آخر. فالعقاب في الإسلام امر شخصي لصيق بالجاني فلا يتحمل المسؤولية الجنائية غير الجاني.

ولاهمية هذا المبدأ في تحقيق العدالة القضائية وفي أن يأخذ كل ذي حق حقه لم يكتف القرآن الكريم بايراده في نص او نصين وانما شدد على الاخذ به في نصوص كثيرة الى جانب تأكيده في اقوال الرسول وافعاله عليه الصلاة والسلام. فمن النصوص القرآنية في اقرار هذا المبدأ ما يلي.

---

[1] كقانون الفرنك السالي. انظر الدكتور محمود عثمان. المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ص ٥ .

[2] الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات طبعة/١٩٦٢، ص١٠ وص١١.

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[١].

ب- قوله تعالى: ﴿مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[٢].

ت- قوله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَى، وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى، أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٣].

ث- قوله تعالى: ﴿إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٤].

ج- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ﴾[٥].

ح- قوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾[٦].

فهذه النصوص القرآنية وامثالها لاتدع لنا مجال الشك في ان كل فرد هو المسؤول عن اعماله وهو المجزى بذنبه وان ذنبه لايحمله عنه غيره وانه لاتحمل حاملة ثقل اخرى.

ومن الجدير بالذكر ان اصل الوزر هو الثقل ومنه قوله تعالى: ﴿وَوَضَعْنَا عَنْكَ وِزْرَكَ﴾ لكن هنا يقصد منه الذنب والجريمة. يقول القرطبي: ((نزلت هذه الآيات ردا على ما كان موجودا قبل اسلام من مؤاخذة الرجل بأبيه وبأبنه وبجريرة حليفه))[٧].

والى جانب هذة النصوص القرآنية فأن هنالك اقوالاً كثيرة للرسول عليه الصلاة والسلام تؤكد تلك النصوص وتبين لنا ان الإنسان لايؤخذ بذنب غيره، وان كل شخص وحده يتحمل مسؤولية تصرفاته ومن تلك الاقوال:

أ- قول النبي (ﷺ): ((لايؤآخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة اخيه))[١] فهذا القول يدل بمنطوقة على عدم جواز مساءلة الرجل جنائيا عن جريرة (ذنب) ابيه وأخيه.

---

[١] سورة الانعام / ١٦٤ .

[٢] سورة الاسراء / ١٥ .

[٣] سورة النجم / ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ .

[٤] سورة الزمر / ٧ .

[٥] سورة فاطر / ١٨ .

[٦] سورة فصلت / ٤٦ .

[٧] محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لاحكام القران (تفسير القرطبي) ٧ / ١٥٧ .

ويدل بمفهومه على عدم جواز ذلك بالنسبة الى غير الاب والاخ من الاقارب وغيرهم من باب أولى.

ب- عن رمثة قال: قال خرجت مع ابي حتى اتيت رسول الله ﷺ فرأيت رأسه ردع حناما[٢] وقال لابي هذا ابنك؟ فقال: نعم، قال: فأنه لايجنى عليك ولاتجنى عليه وقرأ رسول الله ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٣].

ت- عن رجل من يربوع قال: أتينا رسول الله ﷺ وهو يكلم الناس فقام إليه الناس من الانصار فقالوا: يا رسول الله هؤلاء بنو ثعلبة الذين قتلوا فينا في الجاهلية فلانا قال رسول الله (( لاتجني نفس على نفس ))[٤].

ونستخلص من هذه النصوص ان الشريعة الإسلامية لاتقر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ولو كان هذا الغير ابا او ابنا، وانها اعلنت منذ ملادها مبدأ ((وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)). وان ما يسميه القانون ((المسؤولية الجنائية عن فعل الغير)) لايتعارض مع مبدأ شخصية المسؤولية في نظر الشريعة الإسلامية لانها في حقيقتها مسؤولية جنائية شخصية تسببا ((لا مباشرة)).

وانها مبينة على أساس مسلك شخصي مخالف لواجب يفرضه عليه نص التجريم كأن يلزم بان يراقب نشاط شخص أخر او يتولى الاشراف عليه للحيلولة دون وقوع نتيجة اجرامية بحيث اذا اخل بهذا الواجب وامتنع عن الرقابة او الاشراف فأدى ذلك الى وقوع الجريمة من هذا الغير فأنه يسأل عن جناية ركنها المادي هو الامتناع وركنها المعنوي هو القصد الجنائي اذا كانت إرادة الشخص المسؤول قد اتجهت الى تعمد الاخلال بالواجب او الخطأ غير العمدي ان لم يوجه ارادته الى الاخلال بالواجب بل كان سلوكه الشخصي المشوب بالخطأ سببا لوقوع النتيجة الاجرامية.

---

[١] رواه احمد والنسائي، نيل الاوطار ٧ / ٨٨ ورواه البزاز ورجاله رجال الصحيح مجمع الزوائد ٢٨٣/٦.

[٢] أي تغير لونه الى الصفرة من اثر الحناء.

[٣] رواه احمد وابو داود والنسائي من حديث ابي رمثة واسمه حبيب بن حيان جامع الاصوال ١١/ ٩ . نيل الاوطار ٧/ ٨٨ .

[٤] رواه النسائي واحمد وابو داود ورجاله رجال الصحيح من حديث ثعلبة بن درهم. جامع الاصول ١٠/١١.

وعلى سبيل المثال: اذا سلم الاب مفتاح السيارة الى احد اولاده المراهقين او دون البلـوغ وهو لايعرف السياقة، فأرتكب الولد جريمة دعس فأن الوالد مسؤول عن هذه الجريمة تسـببا فهو يسأل وحده عنها اذا كان الولد دون البلوغ. واذا كان بالغا عاقلا يتحمل كلاهما معـا مسؤولية النتيجة.

ولانجد في الشريعة الإسلامية تطبيقا لفكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير خارج نطاق المسؤولية بالتسبب سوى ما ذهب إليه بعض فقهـاء المسلمين مـن ان وجـوب الديـة علـى العاقلة كما في حالة القتل الخطأ او شبه العمد، والقسامة يعتبران من تطبيقـات المسـؤولية الجنائية عن فعل الغير وهذا مانروم بحثه في المبحث الاتي.

## المبحث الثاني

## المسؤولية عن فعل الغير

ظهرت فكرة المسؤولية عن فعل الغير في قانون منذ القرن الثامن عشر الا انهـا لم تحـظ بعناية الفقه والقضاء الا في مطلع القرن التاسع عشر. وبعد الاهتمام بدراسة هـذا الموضـوع بدت أراء مختلفة لفقهاء القانون في تحديد أساس هذه المسؤولية منها:

أ- ذهب البعض الى انها مبنية على أساس من نظريـة الاشـتراك بأعتبـار ان الشـخص المسؤول لايعدو ان يكون شريكا في جريمة هذا الغير.

وانتقد هذا الاتجاه بأن المسؤول ليس شريكا بالمعنى القانوني في الجريمـة الـتي وقعـت ماديا من الغير لان مساهمته اصلية، ومساهمة الشريك تبعية[١].

ب- وقال البعض الاخر انها مبنية على أساس نظرية الفاعل المعنوي بأعتبار ان المسـؤول عندما يدفع اخر غير اهل او حسن النية مـا يدفعـه الى اقـتراف جريمـة هـو فاعـل معنوي لهذه الجريمة.

وانتقد بأن نظرية الفاعل المعنوي تفرض دوما ان يسخر انسان شخصا اخر في ارتكاب فعل اجرامي مستفيدا من فقدان اهليته او مستغلا حسن نيته في حين ان هذا الغير

---

١ د.محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير الطبعة الاولى ١٩٦٩/ ص ٦، ٧.

قد لايتحقق فيه ذلك[1] كما ان المسؤول قد لايصدر عنه نشاط او سلوك يحمل الغير على اتيان الفعل الاجرامي.

والى جانب ذلك فان الفاعل المعنوي المذكور هو المسؤول مباشرة لان الوسيط بمثابة آلة استخدمت لتنفيذ الجريمة.

ت- واتجه القضاء الفرنسي في بعض احكامه الى بناء هذه المسؤولية على أساس النيابة القانونية باعتبار المباشر ممثلا للمسؤول.

وانتقد بأنه ان صح ذلك في المسؤولية المدنية فأن المنطق القانوني يرفض القول بالنيابة القانونية في المسائل الجنائية[2].

## موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

سبق ان بيننا ان ما يسميه القانون الجنائي الحديث وبعض المعنيين بدراسة الشريعة الإسلامية بالمسؤولية عن فعل الغير هو في حقيقته مسؤولية شخصية غير انها تنشأ بطريقة غير مباشرة (بالتسبب).

فالشريعة الإسلامية وان سبقت كل التشريعات في اعتبار الجريمة ظاهرة اجتماعية يسأل عنها المجتمع كله كما كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام: كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته غير انها – في اعتقادي – لاتقر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بالمعنى المعروف لدى فقهاء القانون وانما كل شخص يسأل عن الجريمة بقدر مساهمته فيها مباشرة او تسببا.

حيث اكدت في نصوص كثيرة على انه لايؤخذ احد بذنب الغير.

ومع ذلك فقد ذهب بعض المعنيين[3] بدراسة هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية الى اعتبار وجوب الدية على العاقلة ووجوب القسامة على من يقرب مكان جريمة لايعرف فاعلها صورتان من صور المسؤولية. وللتأكد من مدى الصلة بين نظام الدية على عاقلة وبين المسؤولية عن فعل الغير علينا التعريف بهذا النظام من حيث حقيقته، ودليل مشروعيته وشروطه، واساسه وطبيعته.

---

[1] كما في حالة كونه متمتعا بكمال الاهلية لو كونه سيء النية.

[2] المرجع السابق.

[3] الاستاذ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ١ / ٦٧٤ . الاستاذ ابو زهرة، الجريمة والعقوبة ص ٤٢٣ وما بعدها. الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص ٢٨٩ .

## حقيقة الدية:

لغة: وردت بمعان كثيرة منها السيل، يقال: ودي الشيء اذا سأل، ومنه اشتقاق الوادي[1].

وفقها: عرفت بتعريفات متعددة مختلفة ادقها واشملها تعريف الحنابلة لها بأنها (( المال المؤدى الى المجنى عليه او وليه او ورثته بسبب جناية من اتلف انسانا او جزءا منه مباشرة او تسببا ))[2].

ومن المعروف في الفقه الإسلامي ان دية العمد تكون من مال الجاني ودية الخطأ وشبه العمد تكون على عاقلة الجاني، وانه لاتطلب دية طرف وجرح قبل برئه[3].

وفرق بعض الفقهاء بين الدية والارش على أساس ان الاول بدل النفس والثاني بدل مادونها[4].

## دليل مشروعية الدية:

نظام الدية كان سائدا قبل الإسلام ولما جاء الإسلام نظمه وعدله بشكل يحقق الغاية المتوخاة منه. ومن النصوص التي بينت احكام الدية قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا[5] فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ[6] وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[7].

---

[1] وهي مصدر ودى يدي، لصلها الودى حذفت الولو بعد نقل كسرتها الى الدال والتعويض عنها بالهاء. انظر تهذيب اللغة ١٤ / ٢٢١ لابي منصور محمد بن احمد الازهري.

[2] محمد بن احمد الفتوحي، منتهى الارادات – القسم الثاني ص ٤١١ ، منصور بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الاقناع ٤ /٢ .

[3] انظر المرجعين السابقين.

[4] الفتاوي الهندية ٦ / ٢٤ .

[5] أي الا ان يتصدقوا فادغمت التاء في الصاد. أي الا ان يبرىء الاولياء من وجبت عليه الدية.

[6] وسر الحاجة الى التوبة هو ان القاتل مقصر باهماله وعدم تحرزه وتحفظه.

[7] سورة النساء / ٩٢ .

يستخلص من هذا النص الاحكام التي تترتب على القتل الخطأ وهي:

أ- اذا كان المقتول مؤمنا ومن اهل مؤمنين يجب امران:

١- تحرير رقبة مؤمنة تعويضا للمجتمع الذي قضى على حياة احد اعضائه خطأ. وهذا التعويض وسيلة من بين مئات الوسائل التي جاء بها الإسلام لتحرير الإنسان من كابوس العبودية فهو اتى بنظام التحرير ولم يأت بنظام الرق والاستعباد كما زعم البعض.

٢- دية مسلمة الى اهل المقتول تعويضا لهم عن بعض ما فقدوه من نفع المقتول من ناحية وتعاونا وتناصرا – من ناحية اخرى – بين ابناء المجتمع عندما تقوم العائلة بدفعها اضافة الى ما في هذا النظام من حقن الدماء وقطع دابر المضاعفات.

ب- اذا كان المقتول مؤمنا واهله محاربون في دار الحرب فلا يجب الا تحرير الرقبة (أي تعويض المجتمع فقط) ولايعوض اهله بالدية كي لايستعينوا بها على القتال.

ت- اذا وقع القتل على من يكون اهله معاهدين – عهد هدنة او عهد ذمة – يكون حكمه حكم الحالة الاولى من وجوب الدية وتحرير الرقبة.

وفي حالة عدم الحصول على الرقيق كما في زمننا هذا يجب على القاتل – دون عاقلة – صيام شهرين متتابعين تقويما لسلوكه وتهذيبا لاخلاقه حتى يكون على جانب كبير من الحذر واليقظة في تصرفاته.

## شروط وجوب الدية على العاقلة:

يُعتبر القتل سبباً لوجوب الدية على العاقلة إذا توافرت الشروط التالية:

١- عدم وجود الصفة العمدية، ذلك لأن القاتل عمدا وعدوانا لا يستحق الرفق والتعاون والتناصر.

٢- عدم ثبوت القتل بإقرار الجاني، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعدى إلى غيره، فهو مسؤول عن الدية دون العاقلة. ولأن احتمال التواطؤ بين المقر وورثة المجني عليه قائم.

٣- ألاّ تكون الدية بعد الصلح، لأن الصلح بعد التنازل عن القصاص إلى الدية، إنما يكون في العمد، ولأن الدية في هذه الحالة لها صفة العقوبة تجب على الجاني ولصيقة

به.[1]

## أساس وجوب الدية على العاقلة:

أساس وجوب الدية على العاقلة مواساة القاتل ومناصرته واعانته وتخفيف الألم النفسي عنه، وحقن الدماء ودعم أواصر المحبة والألفة والإصلاح بين أسرتي الجاني والمجني عليه، والحفاظ على حقوق أهل المجني عليه في حالة فقر الجاني، حيث أن الدية قد تجبر قلوبهم المنكسرة وتعوض عن الضرر الناشئ من فقدانهم لمن كان عوناً لهم في أمورهم المعاشية.

## طبيعة الدية:

اختلف المعنيون بدراسة الدية في التشريع الإسلامي والقانوني وفي تحديد طبيعتها: هل هي عقوبة أو تعويض أو تجمع الصفتين؟

أ. ذهب فريق إلى أنها عقوبة مالية في جميع حالات استحقاقها وعللوا وجوبها في حالة القتل الخطأ بأن هذا الخطأ مرده إلى سوء التربية وفساد التوجيه، مما يُسأل عنه أقارب المخطئ وتجب الدية على العاقلة. هذا إذا لم يكن الجاني فاقد الأهلية كالصغير والمجنون، حيث تكون للدية في هذه الحالة صفة التعويض المالي سواء كانت واجبة في مال الجاني أو في مال العاقلة لأن الجاني ليس أهلا للمسؤولية الجنائية.

ب. ويرى البعض أن طبيعة الدية تختلف باختلاف أسباب وجوبها، فهي عقوبة عندما تحل القصاص، وتعويض في حالة القتل الخطأ أو شبه العمد.

ج. ويرى الآخرون أنها ذات طبيعة ازدواجية، فهي عقوبة وتعويض في وقت واحد.[2]

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع المراجع التالية:

البدائع في الفقه الحنبلي، ٢٥٥/٧ وما بعدها.

المدونة في الفقه المالكي، ٤٩٦/٤ وما بعدها.

مغني المحتاج في الفقه الشافعي، ٩٥/٤ وما بعدها.

الإنصاف في الفقه الحنبلي، ١٢٦/١٠ وما بعدها.

الخلاف في الفقه الجعفري، ١٣٧/٣ وما بعدها.

التاج المذهب في الفقه الزيدي، ٣٤٣/٤-٣٤٣.

شرح النيل في الفقه الأباضي، ٦٦٩/١.

[2] الأستاذ أبو الزهرة، فلسفة العقوبة، ص٣٥٨ وما بعدها.

ومن وجهة نظري أن هذا الرأي الأخير هو القمين بالأخذ لما يلي:

١- لها صفة العقوبة في الأوجه التالية:

أ. لا يتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه.

ب. عند التنازل عنها من قبل المجني عليه أو الورثة تحل محلها عقوبة تعزيرية.

ج. انها مقدرة من قبل الشارع مقدماً.

د. لا يختلف مقدارها باختلاف الأشخاص من حيث الصغر والكبر والغناء والفقر والقوة والضعف والمركز السياسي والإجتماعي والمالي للمجني عليه.

٢- لها صفة التعويض من النواحي التالية:

أ. مال خالص للمجنى عليه أو ورثته ولا يُضاف إلى خزينة الدولة كما تُضاف الغرامات المالية.

ب. يجوز للمجني عليه أو ورثته التنازل عنها.

ج. ورد النص في الكتاب والسنة برفع الإثم عن الخطأ، وعدم الإثم يستلزم عدم العقاب، فقال تعالى: ﴿...وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ...﴾[1]، وقال الرسول عليه الصلاة والسلام: ((رُفِع عن أمَّتي الخطأ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه))[2].

د. لو كانت عقوبة لما وجبت على العاقلة بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾[3].

ونستنتج من هذا العرض أن وجوب الدية على العاقلة لا يُعتبر بالمعنى الدقيق استثناءاً من مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ولا يدخل في اطار ما يسميه القانون بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وإنما كان هذا الوجوب عادة سائدة قبل الإسلام فأقرتها الشريعة الإسلامية على أساس التعاون والتكافل بدليل أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لما أنشأ الديوان جعل أهل الديوان مسؤولا عن الدية بدلا من العاقلة، إذا كان القاتل منتمياً إليه ولم يكن له الأقارب.

---

الأستاذ عودة، المرجع السابق ٦٦٩/١.

[1] الأحزاب : ٥

[2] رواه ابن حزم وصححه: المحلى ١٩٣/٥

[3] الأنعام ١٦٤، الإسراء ١٥، فاطر ١٨، الزمر ٧.

ونستطيع أن نقول أن كل مؤسسة نقابية أو غير نقابية ينتمي إليها الجاني بمثابة الديوان، غير أن القضية محلولة في حياتنا المعاصرة بالنسبة لحوادث السيارات، حيث أن شركة التأمين هي التي تتحمل مسؤولية هذا التعويض.

أما بالنسبة لغير هذه الحوادث، فالمفروض أن تكون المؤسسة التي ينتمي إليها القاتل هي المسؤولة بعد ان تلاشى نظام التناصر العشائري أو القبلي، وفي حالة عدم ذلك تكون خزينة الدولة (بيت المال سابقاً) مسؤولة.[1] لأن النبي (ﷺ) دفع دية الأنصاري الذي قتل بين اليهود من بيت المال،[2] ولأن الدولة وارثة من لا وارث له.[3] ولأنها مسؤولة عن ألاّ يذهب أي دم هدراً.

هذا إذا لم تكن الدية واجبة بسبب الصلح في حالة وجوب القصاص، وإلاّ فالقاتل هو المسؤول عنها، فعليه الدفع حالاً إن كان متمكناً، وإن كان فقيراً فنظرة إلى ميسرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ...﴾[4].

وجملة الكلام أن الديّة ليست عقوبة بالمعنى الجنائي الدقيق، بل هي من قبيل التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمجني عليه أو ذويه من جراء الجريمة، ويلتزم بها غير الجاني دون أن يخلّ ذلك بمبدأ شخصية العقوبة، وبناء على ذلك لا ينهض ما ذهب إليه العسقلاني في فتح الباري.[5] والشوكاني في نيل الأوطار[6] من أن الأحاديث الواردة بشأن تضمين العاقلة مخصصة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾[7]. وإذا لم تكن العاقلة استثناء من القاعدة (لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)، فمن باب أولى لا تكون القسامة من هذا القبيل.

---

[1] الدر المختار ورد المحتار، ٥/٤٥٦.

[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي– العقوبة، ص٦٦٢.

[3] المادة ٨٨ من قانون الأحوال الشخصية.

[4] البقرة : ٢٨٠

[5] ١٥/٢٦٩–٢٧٠

[6] ٧/٢٤٣

[7] الأنعام ١٦٤، الإسراء ١٥، فاطر ١٨، الزمر ٧.

## المبحث الثالث

## مبدأ الشرعية

تسير الحياة في كل مجتمع من المجتمعات التي تعيش على بساط هذا الكوكب وفق قواعد ومبادئ سلوكية محددة، واصبح من الطبيعي أن يعلم_أو بإمكانه أن يعلم- كل فرد مقدماً ما هو محظور عليه من الأعمال والتصرفات حتى يكون على بيّنة من أن مما عداه مباح له على أساس قاعدة (الإصل في الأشياء النافعة الإباحة)، التي نادى بها القرآن الكريم في نصوص كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِّنْهُ...﴾[1]، ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً...﴾[2]، حيث أن كلمة (ما) من صيغ العموم تفيد الشمول وأن اللام في (لكم) للإنتفاع والفائدة والمصلحة... وهي تفيد أن كون الشيء مخلوقاً لمصلحة الإنسان ونفعة لابد أن يكون مباحاً ما لم يرد نص على خلاف ذلك.

وانطلاقاً من هذه الحقيقة أصبح من المبادئ الأساسية الثابتة في الشريعة والقوانين الحديثة مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وأقرّه اعلان حقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ في المادة (١١) منه، والإتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية للإنسان لسنة ١٩٦٦ في المادة (١٥) منها، كما نصّت عليه الدساتير الوضعية منها الدستور العراقي الحالي (م١٩)،[3] والمصري الحالي (م٦٧)، والسوري (م٢٩)، والكويتي (م٣٢)،

---

[1] الجاثية : ١٣

[2] البقرة : ٢٩

[3] تنص المادة (١٩) على ما يلي: "أولاً : القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون.

ثانياً : لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.

ثالثاً : التقاضي حقٌ مصونٌ ومكفولٌ للجميع.

رابعاً : حق الدفاع مقدسٌ ومكفولٌ في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.

خامساً : المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلةٍ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرةً أخرى بعد الإفراج، عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة.

سادساً : لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية.

والسوداني (م٧٠)... وغير ذلك من الدساتير الأخرى.

وإلى جانب ذلك فإن هناك قواعد جنائية أساسية تنظيمية وتفسيرية تساعد على تطبيق مبدأ الشرعية وتسهل على المواطنين فهم أحكام القانون الجنائي لجعل حياتهم الإجتماعية مكشوفة للعيان في كافة مناحيها، ومن هذه القواعد:

أولا: حظر تطبيق النص الجنائي الأسوأ بأثر رجعي.

ثانياً: قاعدة التفسير الضيق دون تجاوز معنى النص.

ثالثاً: اهمال النص الغامض والحكم ببراءة المتهم.[1]

رابعاً: أن يكون مصدر الحظر الجنائي هو التشريع.[2]

## موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية:

لو استقصينا هذه الشريعة لوجدنا أنها سبقت وفاقت كل التشريعات الجنائية في إقرار مبدأ الشرعية الذي أكّده القرآن الكريم في نصوص كثيرة ومنها:

أ- قوله تعالى: ﴿..وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[3].

---

سابعاً : جلسات المحاكم علنيةً إلا إذا قررت المحكمة جعلها سريةً.

ثامناً : العقوبة شخصية.

تاسعاً : ليس للقوانين اثرٌ رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم.

عاشراً : لا يسري القانون الجزائي بأثرٍ رجعي إلا إذا كان أصلحَ للمتهم.

حادي عشر : تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجنايةٍ أو جنحةٍ لمن ليس له محامٍ يدافع عنه، وعلى نفقة الدولة.

ثاني عشر : أ ـ يحظر الحجز.

ب ـ لا يجوز الحبس أو التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة.

ثالث عشر : تعرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدها إلا مرة واحدة وللمدة ذاتها."

[1] ومطالبة المشرع بتقنين نص جديد واضح.

[2] دون العرف أو غيره.

[3] الإسراء : ١٥

ب- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا...﴾[1].

ج- قوله تعالى: ﴿...لأُنذِرَكُم بِهِ وَمَن بَلَغَ...﴾[2].

د- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَى﴾[3].

هـ- قوله تعالى: ﴿... وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾[4].

فهذه النصوص وأمثالها تدل بوضوح على أنه قد شاءت رحمة الله ألاّ يأخذ الإنسان بالآيات الكونية المبثوثة في صفحات الوجود، وإنما يرسل إليهم الرسل منذرين ومبشرين ومذكرين حتى يكون كل مكلف على علم مقدماً بما هو محظور عليه، أي لا جريمة إلاّ بعد بيان ولا عقوبة إلاّ بعد انذار.

وإلى جانب هذه النصوص، هنالك قواعد تساعد على تطبيق مبدأ الشرعية بما يحقق العدالة ومصلحة المتهم والمصالح العليا، ومنها:

١- قاعدة (عدم رجعية النص الجنائي)، وهذه القاعدة تمثل النتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية الجنائية، وقد أكّد عليه القرآن الكريم في نصوص كثيرة، مثل:

- قوله تعالى: ﴿...عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَف وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ...﴾[5].
- قوله تعالى: ﴿قُل لِلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغَفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ...﴾[6].
- قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ...﴾[7].
- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ إِذَا مَا اتَّقَواْ وَّآمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ...﴾[8].

٢- قاعدة (الأصل في الأشياء النافعة والأفعال غير الضارّة الإباحة) المنصوص عليها في نصوص قرآنية كثيرة كما سبق.

---

[1] القصص : ٥٩
[2] الأنعام : ١٩
[3] طه : ١٣٤
[4] فاطر : ٢٤
[5] المائدة : ٩٥
[6] الأنفال : ٣٨
[7] النساء : ٢٢
[8] المائدة : ٩٣ نزلت هذه الآية بصدد من كانوا يشربون الخمر قبل تحريمها.

٣- قاعدة (أن المتهم بريء حتى تثبت إدانتـه)، الـتي أشـار إليهـا القـرآن الكـريم في نصـوص متعددة ومنها:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ...﴾[1].
- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾[2][3].

وإلى جانب ذلك فإن المقرر لـدى علمـاء الأصـول هـو أن الأصـل بـراءة الذمـة مـن الإلتزامات المدنية والجنائية أخذاً بأصل من أصول الفقه الإسلامي وهو الإستصحاب.

٤- قاعدة (إن الشك يُفسر لصالح المـتهم) المنصـوص عليهـا في أقـوال الرسـول عليـه السلام، ومنها:

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((ادْرَؤُوا الحُدودَ عن المسـلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله)). فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة.[4]
- عن ابن عبّاس رضي الله عنه قال: قال رسول اللّه ﷺ: ((لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنـة لرجمـت فلانة، فقد ظهر منها الرّيبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)).[5]

---

[1] الحجرات : ١٢

[2] الحجرات : ٦

[3] في هذين النصين من سورة الحجرات، يتبين لنا أن الحرمات مصـونة الغيبـة والحضـرة، وأنـه لا يؤخذ أحد بظنه ولا تتبع عورات، ولا يتعرض أمن الناس وكرامتهم وحـريتهم لأدنـى مسـاس، دون ثبوت ما يبرر ذلك. وخصّ القرآن الكريم من بين الناس المتطاولين بألسنتهم على حرمات المجتمع، ولأن الأخبار علمها أساس الظن، مظنة الكذب أكثر، فيجب التـبين مـن صـحة قـول المخبر قبل أن يؤخذ به الغير حتى لا يشيع الشك وعدم الثقة بين المجتمع.

[4] رواه الترمذي مرفوعاً وموقوفاً.. نيل الأوطار ١٩/٧.. ومن الجدير بالـذكر أن العمـل بقاعـدة درء الحدود بالشبهات قد يترتب عليه الحكم ببراءة المـتهم مـن التهمـة الموجهـة إليـه، فـلا يُعاقـب مطلقاً لا حداً ولا تعزيراً، وقد يؤدي إلى إسقاط الحد فقط، فيُعاقب بعقوبة تعزيرية.

[5] رواه ابن ماجه برقم ٢٥٥٩ وفي الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات وقال الألباني في صحيح ابن ماجة صحيح (٢٠٧٣) ... المرجع السابق.

الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابـت، أو هـي وجـود المبـيح صـورة مـع انعـدام حكمـه أو حقيقته، كشبهة الملك في سرقة الأب من مال ولده، فالحد يُدرأ عن الأب لشبهة تملك مال الولد التي أساسها قول الرسول ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)).

انظر المغني ١٥٢/١٠... الأستاذ السيد الصدر، التشريع الجنائي الإسلامي ٢٣٧/١-٢٣٨.

٥- قاعدة (لا يُكلف الإنسان شرعاً إلا إذا كان أهلا لفهم دليل التكليف وقادراً على ما كُلّف به) ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا...﴾[1].

٦- قاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص).[2]

ونستنتج مما ذكرنا من النصوص والقواعد الواردة بشأن مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية، أن الأصل الثابت في هذه الشريعة هو أنه لا يُسأل أحد عن فعل أقدم عليه وهو لم يحرم بعد أو عن ترك عمل وهو لم يوجب بعد. وقد أجمع على هذه الحقيقة فقهاء الشريعة وعلماء الأصول.

ولعل الاشتباه الذي وقع فيه بعض الباحثين من أن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بمبدأ الشرعية إلا في جرائم الحدود والقصاص، هو أن النصوص متناهية، والوقائع والحوادث غير متناهية، وأن المتناهي لا يستوعب غير المتناهي.

هذا صحيح لا يقبل النقاش، ولكن التجريم أو التعزير بالنص لا يعني أن النص يجب أن يكون دوماً نصاً من الكتاب أو السنة، بل يشمل ذلك والنص التشريعي الوضعي من ولي الأمر بتعاون من مجلس الشورى وأهل الحل والعقد، لكي لا يكون على المجتمع البشري حرج، كما يقول القرآن الكريم ﴿... مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...﴾[3]. وبناء على ذلك ورعاية لمتطلبات الحياة البشرية المتطورة، لم تأت النصوص القرآنية والنبوية بكل الجرائم والعقوبات، بل نصّت على بعض تاركة البقية للسلطة الزمنية حسب الأحداث التي لا تتناهى. فلولي الأمر سلطة تجريم المباح كلما دعت المصلحة العامة إلى ذلك، على أن يكون في ضوء المبادئ والقواعد العامة المقررة في الشريعة الإسلامية، ذلك لأن تدابير شؤون الناس وإقامة مصالحهم بالعدل هي غاية الشريعة الإسلامية ومبتغاها، وقد فهم هذه الحقيقة فقهاء الصحابة والتابعين والمذاهب الجماعية، وهناك تطبيقات قضائية وفقهية تؤيد ذلك، ومنها:

- قضاء عمر بن الخطاب بحرق قصر سعد بن أبي الوقاص والي العراق في الكوفة، عندما أحتجب عن الرعية، وقد نفذ ذلك فعلا من قبل محمد بن سلمة.[4]

---

[1] البقرة : ٢٨٦.

[2] أي أن أفعال المكلفين لا تعتبر محرمة وبالتالي لا تُعد من الجرائم، ما لم يرد نص بتحريمها قبل الإقدام عليها.

[3] المائدة : ٦

[4] يراجع عمر بن الخطاب

- قضاء عمر بن الخطاب بمصادرة نصف أموال عمرو بن العاص والي مصر، عندما وجد أن ماله قد زاد بشكل ملحوظ في أثناء ولايته على مصر، وهو بهذا يُعتبر أول من سنّ قانون (من أين لك هذا؟).
- حكم علي بن أبي طالب بتضمين اصحاب الحرف كالخياط والنجار والبناء.. إذا ضاع لديهم شيء من الأموال المودعة، مع أن يدهم يد أمانة، وهي غير ضامنة إلاّ عند الإهمال والتقصير، وفقاً لقول الرسول (ﷺ) ((لا ضَمَانَ على مُؤْتَمَنْ))[1] وقد علل علي بن أبي طالب هذا التضمين بأنه (لا يُصْلِحُ النَّاسَ إلاّ ذَلِكَ).[2]
- اقرار وجوب تسعير المواد والبضائع في الأسواق والمحلات التجارية في عهد فقهاء التابعين مع امتناع الرسول عليه الصلاة والسلام عن ذلك، حيث عندما قال له أهل المدينة: (يَا رَسُولَ اللَّهِ غَلَا السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا). فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ))[3].

ولا تعارض بين هذا النص وبين ما جرى في عهد التابعين من التسعير، ذلك لأن امتناع الرسول عن التسعير واعتباره ذلك مظلمة، كان مبنياً على أساس ظاهرة العرض والطلب، فارتفاع الأسعار كان نتيجة كثرة الطلب وقلة العرض لقلة الأنتاج.

وأما عمل التابعين فكان مبنياً على ظهور الجشع والإستغلال لدى الباعة والتجار وتكديس الثروات على حساب المستهلكين، وهذا ظلم ورفع الظلم واجب على ولي الأمر، لأنه ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)).

وقد ورد في الإحكام[4] والفروق[5]: "أن لولي الأمر الحق في تحجير المباح لما في التحجير من منفعة ومصلحة".

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٩/٦.

[2] السنن الكبرى للبيهقي ١٢٢/٦.

[3] رواه الخمسه إلا النسائي وصححه ابن حبان وقال أبو عيسى الترمذي :حديث حسن صحيح. نيل الأوطار ٢٣/٥– سبل السلام ٣–٢٥.

[4] الآمدي، الإحكام في اصول الأحكام ٢٧/٤.

[5] القرافي، الفروق ١٠٣/٢.

ولقيام الصلة الوثيقة بين تحديد الجريمة ببيان نوعيتها وطبيعتها وبين مبدأ الشرعية نحاول استعراض أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية بشكل موجز زيادة للتوضيح وتأكيداً على الأخذ بمبدأ الشرعية في كافة أنواع الجرائم.

## أقسام الجرائم في الشريعة الإسلامية:

تسم فقهاء الشريعة الجرائم باعتبار خطورتها وطبيعة عقوباتها إلى جرائم الحدود[١]، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير[٢]:

أ- جرائم الحدود: وهي الجرائم المقررة في الشريعة الإسلامية التي تمس الحقوق العامة وعقوباتها نصية محددة بنص القرآن أو السنة، لا تقبل التبديل بالزيادة أو النقص أو العفو أو وقف تنفيذها لأي سبب من الأسباب، لأنها من حقوق الله المحضة، وهي في الإصطلاح القانوني تطلق عليها الحقوق العامة.

وجرائم الحدود كما هي مبنية على سبيل القطع والحصر في الكتاب والسنة، سبع وهي:

١- الزنا. ٢- شرب المسكرات. ٣- البغي.[٣]

٤- القذف. ٥- السرقة. ٦- الحرابة. ٧- الردة.

ب- جرائم القصاص والدية: وهي جرائم الإعتداء على النفس ويطلق عليها بعض الفقهاء الجنايات. وهي تشمل جرائم القتل والجرح والضرب، وتجب الدية في حالة العفو عن القصاص أو امتناعه لمانع من الموانع الشرعية وفي حالتي القتل شبه العمد والقتل الخطأ وكذا في ما دون النفس كاتلاف عضو من أعضاء الإنسان أو جرحه خطأ، ويجب القصاص فيما عدا هذه الحالات.

---

[١] جمع حد وهو شرعا عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى وجبت على من ارتكب ما يوجبها، فإن الشارع قدرها، فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها. بخلاف عقوبة التعزير فإنها غير مقدرة من الشارع بل موكولة إلى رأي الإمام.

[٢] هناك تقسيمات أخرى للجرائم في الشريعة الإسلامية باعتبارات مختلفة، فلا موجب لذكرها هنا.

[٣] وهو الخروج على الإمام العادل. ويُعتبر جريمة سياسية أيضاً، لأن البغاة هم الذين يخرجون على الإمام العادل بتأويل سائغ ولهم منفعة وشوكة.. (شرح الكبير ٤٩/١٠)

ج- جرائم التعازير[1]: وهي الجرائم التي لم تحدد عقوباتها بنص من الكتاب أو السنة، وإنما ترك أمر تقديرها لسلطة ولي الأمر في ضوء المصلحة العامة وحجم الجريمة. وتنحصر في الأنواع الثلاثة التالية:

**النوع الأول:** جرائم منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة، ولكن لم تحدد لها عقوبة، منها:

- جريمة التجسس المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَجَسَّسُوا...﴾[2].
- جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿... فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[3].
- جريمة غش المكاييل والموازين، المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[4].
- جريمة انتهاك حرمة المسكن: لقد حرّم الله انتهاك حرمة المسكن في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾[5].
- جريمة الغصب والنهب والسلب المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾[6].
- جريمة اكتناز النقود المعدنية والورقية وعدم انفاقها في سبيل الله، وعدم استثمارها في التنمية الإجتماعية والإقتصادية خدمة للمصلحة العامة المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿... وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ[7] وَلاَ يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللّهِ

---

[1] وضابط التعزير هو أنه عقوبة مشروعة يفرضها الإمام في كل معصية. والتعزير لغة من الأضداد، لأنه يطلق على التفخيم وعلى المنع والتأديب، وسمي العقاب الذي يفرضه ولي الأمر تعزيراً، لأنه يمنع الناس من الجنايات، وأصله من العزر بمعنى الرد والردع.

[2] الحجرات : ١٢

[3] الحج : ٣٠

[4] المطففين : ١-٣

[5] النور : ٢٧-٢٨

[6] البقرة : ١٨٨

[7] والمقصود بالذهب والفضة كل عملة لها قوة شرائية متداولة سواء كانت معدنية أم ورقية.

فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[١].

- جريمة الربا المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ﴾[٢].
- جريمة الإحتكار المنصوص عليها في قول الرسول ﷺ ((الجالبُ مرزوقٌ والمحتكِرُ ملعونٌ))[٣] ((لا يَحْتَكِرُ إلّا خاطئٌ))[٤].
- جريمة الرشوة المنصوص عليها في قول الرسول عليه الصلاة والسلام ((لعنة الله على الراشي والمرتشي))[٥].

وغير ذلك من الجرائم الأخرى التي نصّ عليها الكتاب والسنة غير أنها لم تحدد عقوباتها، بل ترك أمر ذلك لولي الأمر، والعقوبات التي يحددها ولي الأمر تسمى التعازير. يقول ابن تيمية: "المعاصي التي ليس لها حد ولا كفارة كأكل مال الناس أو قذف الناس بغير الزنا أو السرقة من غير حرز أو خيانة أمانة... وكتطفيف المكيال والميزان وكشهادة الزور وكالرشوة.. يُعاقب من يرتكب هذه الجرائم وأمثالها مما لم تحدد لها عقوبة بنص الكتاب أو السنة بعقوبة تعزيرية في ضوء ما راه ولي الأمر وحسب حجم الجريمة."[٦]

**النوع الثاني:** جرائم الحدود أو القصاص التي لم تكتمل شروطها كجريمة الزنا إذا لم تثبت بالإقرار أو أربعة شهود، أو في زواج فاسد أو زواج اختلف الفقهاء في صحته... وكجريمة السرقة ألتى لم يصل المال إلى حد النصاب أو لم يكن في حرزه في فيه شبهة.. وجريمة الردة أو شرب الخمر ممن دون سن الرشد.. وجريمة القتل إذا تنازل ولي الدم عن القصاص.. وهكذا. فكل جريمة من هذا القبيل لا تطبق عقوبتها المحددة بل يقدر لها عقوبة تعزيرية من قبل ولي الأمر وتتحول الجريمة عندئذ من جريمة الحد أو القصاص إلى جريمة تعزيرية.

---

[١] التوبة : ٣٤

[٢] سورة البقرة: ٢٧٨-٢٧٩.

[٣] السنن الكبرى للبيهقي ٣٠/٦.

[٤] صحيح مسلم ١٦٠٥، سنن أبي داود ٣٤٤٧... سبل السلام ٣٢/٣

[٥] رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه... سبل السلام ١٦٤/٤.

[٦] ابن تيمية، السياسة الشرعية ص١٢٠.

النوع الثالث: الجرائم المستحدثة، وهي الجرائم التي لم يرد بشأنها نص خاص بل يقوم ولي الأمر بتعاون من أهل الحل والعقد بإحداثها بناء على متطلبات الحياة الضرورية ومقتضيات للمصالح العليا وحكمة تحريم الأفعال من ولي الأمر هي أن المشرع السماوي سنّ من الجرائم والعقوبات ما يكفل الحفاظ على ضروريات الحياة التي لا يمكن أن تقوم بدونها كالحفاظ على العقيدة والحياة والعرض والمال والعقل. غير أن هذا لا يعني أن ليس هناك قيم ومصالح أخرى يحرص المجتمع على صيانتها، بل أن التطور المستمر للمجتمع البشري يعقبه دوماً ظهور وتجدد مصالح كثيرة لا يستغني عنها الإنسان بأي حال من الأحوال. كما أن هذه المصالح ذاتها قابلة للتغير من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان. وعلى سبيل المثل: إن نقل البضائع من داخل الدولة إلى خارجها أو بالعكس دون ترخيص رسمي يُعتبر تهريبا مضراً بمصلحة الإقتصاد الوطني، لذا يُعتبر جريمة اقتصادية تستوجب عقوبة تعزيرية من مصادرة المال المهرب أو غيرها.

وإذا تمت الوحدة بين دولتين، تزول صفة التجريم عن نقل هذه البضائع.

## سلطة ولي الأمر في التجريم والتعزير:

إذا كان من حق ولي الأمر أو نائبه التجريم والتعزير بحكم صلاحيته التشريعية، فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل يرى فقهاء الشريعة أنها مقيدة بقيود أهمها ما يلي:

١- ألا يحدث جريمة أو عقوبة تتعارض مع نصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع، فلا يحق له أن يحرم ما أحلّه الكتاب أو السنة بنص صريح، أو أن يحلل ما حرّمه الكتاب أو السنة.

٢- أن يكون الباعث على التجريم والتعزير حماية للصالح العامة، لا وفقاً لهوى الحاكم أو حاشيته، أو حزب من الأحزاب السياسية.

٣- أن يكون طابع التجريم والتعزير هو العدالة والمساواة بين الناس، ولا تجوز رعاية مصلحة فئة معينة، ولا يصح أن يكون الفعل مسموحا لبعض وممنوعا عن آخر. فقاعدة التجريم أو التعزير يجب أن تكون عامة ومجردة كأية قاعدة قانونية.

٤- أن يكون هناك تناسب بين عقوبة التعزير والجريمة.

٥- الإستشارة بأهل الحل والعقد ومساهمة الإختصاصيين كل في حقل اختصاصه، تنفيذاً لأمر المشرع الأول ﴿... وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ...﴾[1]، ﴿... وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ...﴾[2].

٦- الإنذار قبل المخالفة والعقاب وضمان علم الكافة بالتكليف أو إمكان العلم به.

وذلك في نصوص يوافق عليها مجلس الشورى والإمام (رئيس الدولة) وتنشر في وسائل الإعلام الرسمية.

## القاضي لا يملك سلطة التجريم والتعزير:

لخطورة منصب القضاء وأهميته في احقاق الحق ورعاية العدالة ليأخذ كل ذي حق حقه، لم يعرف منذ صدر الإسلام إلى أواخر عهد العباسيين أن يتولّى هذا المنصب إلا من كان مجتهداً وأهلاً للإجتهاد فعلاً، وعلى الرغم من هذه المكانة العملية، فإنه لم يمنح له سلطة التجريم والتعزير بصفته قاضياً، وإنما كانت هذه السلطة حصراً فيمن له الولاية الفعلية على المسلمين وذلك حذرا من الفوضى واختلاف الأحكام إلى جانب أن تجريم الفعل يجب أن يكون قائماً وقت اقترافه. ثم ان منع القاضي سلطة التجريم أو التعزير، يتعارض مع مبدأ الشريعة الذي أقرّه الإسلام قبل القانون، وبناء على أساس الفصل بين السلطات وحماية حريات الفرد. قد أكّد فقهاء المسلمين على أن التعزير لا يكون إلا للإمام. فإذا لم يمتلك القاضي سلطة التعزير، فمن باب أولى لا يملك سلطة التجريم، ومن النصوص الفقهية الدالّة على ذلك ما يلي:

أ- في الفقه المالكي: ورد في الخرشي[3]: "أن الإمام يعزز لمعصية الله كالأكل في رمضان لغير عذر أو لحق آدمي كشتم آخر أو ضربه أو إذائه بوجه، والتعازير فيها يرجع الى الإمام باعتبار القائل والمقول له والمقول".

وفي مواهب الجليل[4]: "وأما عداها[5] فيوجب التعزير وهو موكول لإجتهاد الإمام وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي".

---

[1] آل عمران : ١٥٩

[2] الشورى : ٣٨

[3] ١١٠/٨

[4] ٣١٩/٦

[5] أي عدا جرائم القصاص والديات وجرائم الحدود.

ب- في الفقه الحنفي: جاء في رد المختار[١] للإمام قتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد وهذا إن عاد وأن قتله ابتداء فليس من السياسة بشيء. قلت وقدمنا عنه مفردا للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم منه أن ليس للقاضي الحكم بالسياسة".

ج- في الفقه الشافعي: جاء في المهذب[٢]: "من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، عزر على حسب ما يراه السلطان".

د- في الفقه الحنبلي: ورد في الإقناع[٣]: "التعزير هو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، والله غير مقدر، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام والحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص".

هـ- في الفقه الجعفري: جاء في كتاب الخلاف للطوسي[٤]: "إذا لاط الرجل فأوقب وجب عليه القتل والإمام مخير بين أن يقتله بالسيف أو يرمي عليه حائطاً أو يرمي به من موضع عالٍ".

و- في شروح الحديث ورد في سبل السلام[٥]: "ليس التعزير لغير الإمام إلا لثلاثة: للأب له تعزير ولد الصغير للتعليم والزجر من سوء الأخلاق، والسيد لرقيقه في حق نفسه وفي حق الله، والزوج لزوجته في أمر نشوزه.

ولكن القاضي يملك سلطة تشديد العقوبة التعزيرية أو تخفيفها عند قيام الظروف المشددة أو المخففة.

## طبيعة التعزير:

طبيعة التعزير تختلف باختلاف طبيعة الجريمة والظروف المحيطة بها وقت اقترافها وهي تتراوح بين التوبيخ وبين الإعدام، إلاّ ان الحد في الحد الأدني لعقوبة التعزير هو التوبيخ، وأما الحد الأعلى فقد يصل إلى الإعدام عند بعض فقهاء المسلمين.[١]

---

[١] مع تنوير الأبصار والدر المختار، طبعة ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، ٣١٨/٣.

[٢] ٣٦/٢

[٣] ٢٦٨/٤

[٤] ٤٤٤/٢

[٥] ٤٩/٤

وهنالك أنواع كثيرة من العقوبات التعزيرية التي طبقت طيلة العصور الإسلامية الماضية، منها: التوبيخ والزجر بالكلام الشديد، وتسويد الوجه أو حلق رأس الجاني وعرضه أمام الملاء. ومن هذا القبيل العرض على شاشة التلفزيون في الوقت الحاضر، والضرب، والحبس، ومصادرة الأموال، والغرامة المالية والنفي والإبعاد، والقتل إذا اقتضت المصلحة العامة والقضاء على حياة الجاني لخطورته، ومثل فقهاء المسلمين لذلك بالجاسوس الذي يتجسس لصالح العدو ضد المسلمين.. وغير ذلك مما يراه ولي الأمر متلائماً مع حجم الجريمة ومحققاً للمصالح العليا من حيث الردع والزجر، ولكن هذا لا يعني ترك السلطة المطلقة لولي الأمر يفرض هذه العقوبة على من يشاء وكما يريد بل سلطة مقيدة لا تتجاوز الدائرة التي رسمتها الشريعة الإسلامية.

## الفرق بين الحدود والتعازير:

طبيعة الحدود تختلف عن التعازير من أوجه كثيرة أهمها ما يلي:

١- الحدود عقوبات مقدرة بالنصوص من الكتاب والسنة، بخلاف التعازير، فإن أمر تقديرها متروك للإمام (رئيس الدولة).

٢- التعزير على وفق الأصل يختلف باختلاف حجم وطبيعة الجريمة بخلاف الحد، فعقوبة سرقة دينار واحد مثلاً نفس عقوبة آلاف الدنانير.

٣- للإمام اسقاط عقوبة التعزير إذا رأى مصلحة في ذلك ولم يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية، بخلاف الحد، فإنه حق الله لا يملك أحد اسقاطه.

٤- التعازير تسقط بالتوبة بخلاف الحدود.

٥- التعازير تتأثر بالظروف المشددة والمخففة بخلاف الحدود.

٦- الحدود لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، بخلاف التعزير.[٢]

٧- وجوب توافر نصاب الشهادة في اثبات جرائم الحدود بخلاف التعازير.

---

[١] انظر: تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام، بهامش فتح العلي المالك لابن فرحون المالكي، طبعة١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م، ٣٠٢/٢.

[٢] الفروق للقرافي ١٨١/٤-١٨٣.

٨- إذا ثبتت جريمة الحد على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى بخلاف التعزير.

٩- جرائم الحدود مؤقتة دائما، حيث لا يستغرق وقوعها أكثر من الوقت اللازم لهذا الوقوع، كجريمة السرقة، فهي تتم بمجرد أخذ المال خفية من حرز مثله، بخلاف جرائم التعزير فهي مؤقتة وغير مؤقتة منها هي التي يكون ركنها المادي من الفعل أو الإمتناع قابلاً للتجدد والإستمرار كحبس شخص دون حق والإمتناع عن أداء دين واجب الوفاء مع المكنة.

## الإستثناء من مبدأ الشرعية:

ذهب المعتزلة والماتريدية من أصحاب المذاهب العقائدية الإسلامية إل أن بعضاً من أحكام أصول الدين لا تخضع لمبدأ الشرعية[1]، وذلك كوجوب الإيمان بالله وتحريم الكفر به ووجوب تصديق الرسل وتحريم تكذيبهم.. فقالوا أن هذه الأحكام عقلية، فالإنسان مسؤول عنها قبل الشرع، فهي ثابتة بناء على أساس الحسن والقبح العقليين، فالإيمان بالله حسن عقلاً، فهو واجب بالعقل والكفر به قبيح عقلاً وهو محرم بالعقل، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تصديق الرسل وتكذيبهم إذ لو ثبتت تلك الأحكام بالنصوص دون العقل، للزمت الإستحالة المنطقية، فمثلاً: الإيمان بنصوص القرآن متوقف على الإيمان بالله ولو توقف الإيمان بالله على الإيمان بها للزم الدور[2] وهو باطل، وبناء على ذلك فإن الإيمان بالله واجب عقلا بالأدلة العقلية فيسأل عنه الإنسان قبل الشرع كما في الإشراك أو الكفر به محرم عقلاً يُسأل عنه قبله.

ومن وجهة نظري ان المعتزلة ومن حذا حذوهم هم على الصواب، هنالك نصوص كثيرة في القرآن الكريم تؤكد على استخدام العقل في معرفة الخالق عن طريق التفكير في هذا الكون العظيم، ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلاَفِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ

---

[1] التوضيح والتنقيح ٢/١٥٧- التقرير والتحبير ٢/٩٠.

[2] الدور هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه وهو يستلزم توقف الشيء على نفسه المستلزم لتقدم الشيء على نفسه. وتوضيح ذلك: إذا توقف (أ) على (ب)، وتوقف (ب) على (أ)، للزم توقف (أ) على (أ)، بعد حذف الوسط المتكرر، وتوقفه عل نفسه يستلزم تقدمه على نفسه من حيث الوجود، لأنه من حيث أنه متوقف متأخر، ومن حيث أنه متوقف عليه متقدم.

الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِن مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَآبَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾[1].

ولا يوجد تقليد الغير في اصول الدين، بل يجب الإيمان بالله وما يتفرع عنه من سائر المغيبات عن طريق البرهان اللمي أي الإستدلال بالأثر على وجود المؤثر.

[1] البقرة : ١٦٤

# الفصل الثاني
# المسؤولية بالتسبب

كما يُسأل الإنسان جنائيا عن نتيجة اجرامية تكون وليدة نشاطه الإجرامي المباشر كأن يطلق عياراً نارياً على انسان بريء فيرديه قتيلاً.. كذلك يسأل عن كل نتيجة اجرامية يكون له دخل في حدوثها بطريقة غير مباشرة (تسبباً) في ضوء حجم هذا التدخل، والنشاط الإجرامي المباشر كما يكون ايجابياً تارة وسلبياً تارة أخرى، كذلك التسبب قد يكون بفعل ايجابي كإكراه شخص على ارتكاب جريمة وقد يكون سلبياً كعدم تحويل سكة القطار في محطات الوقوف أو عدم اعطاء اشارة الضوء الأحمر ممن هو مسؤول عن ذلك، الأمر الذي قد يؤدي إلى خروج القطار عن السكة أو حدوث الإصطدام وبالتالي وفاة وجرح بعض من الركاب، فإنه يُسأل جنائيا عن النتيجة تسبباً.

ثم ان الوسيط بين المسبب وبين النتيجة الإجرامية قد يكون انساناً كالمكرَه (بفتح الراء) على الجريمة، وقد يكون حيواناً ككلب عقور، وقد يكون جماداً كبناية آيلة إلى السقوط على الطريق العام.

وهذه الحالات الثلاث للتسبب هي المعنية بالدراسات في المباحث الثلاثة الآتية:

# المبحث الاول

# المسؤولية بالتسبب في حالة كون الوسيط انسانا

تبين مما سبق ان مرد المسؤولية الجنائية الى نشاط اجرامي مباشرة او تسببا.

والمباشرة تعني اتصال النشاط الإجرامي للجاني بالنتيجة دون توسط شيء من الإنسان او الحيوان او الجماد بينهما.

والتسبب يعني خلاف ذلك أي توسط شخص او انسان او جماد بين نشاط الجاني وبين النتيجة الاجرامية.

ومن المعروف ان القانون الجنائي الحديث يسمى للمسؤولية الجنائية بالتسبب، بالمسؤولية عن فعل الغير، وبينا ان هذا الاصطلاح غير دقيق لان الإنسان في حالة التسبب مسؤول عن فعل نفسه لاعن فعل الغير سواء كان هذا الغير انسانا ام حيوانا ام جمادا. ولانه بمفهومه القانوني يتعارض مع مبدأ شخصية للمسؤولية الجنائية.

لذا فان المنهج السليم هو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من تقسيم للمسؤولية الجنائية الى المسؤولية بالمباشرة والمسؤولية بالتسبب بدلا من التقسيم الى للمسؤولية الشخصية والمسؤولية عن فعل الغير.

وهناك تطبيقات فقهية كثيرة في مختلف المذاهب الإسلامية للمسؤولية بالتسبب ومنها — في مجال كون الوسيط للمباشر انسانا اخر:- شهادة الزور. والاكراه. واستخدام غير المميز او من يعتقد أن طاعة الامر واجبة.

## شهادة الزور والمسؤولية الجنائية تسببا:

شهادة الزور هي تغيير الحقيقة عمدا تغييرا من شأنه تضليل العدالة لصالح احد الخصوم او ضده امام القضاء[1]. وهي في حد ذاتها جريمة مستقلة وان لم تؤد الى حدوث جريمة اخرى

---

[1] وعرفها قانون العقوبات العراقي (م ٢٥١) بانها عبارة عن ان يعمد الشاهد بعد ادائه اليمين القانونية امام المحكمة الى تقرير الباطل او انكار حق او كتمان كل او بعض مايعرفه من الوقائع التي يؤدى الشهادة عنها.

حيث وضعها القرآن الكريم تحريما وخطورة في مصاف التقرب من الاوثان فقال تعالى: ((فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ))[1].

وامر انكشاف شهادة الزور امام القضاء برجوع الشهود انفسهم من الشهادة او بطريقة اخرى لايخلو من ان يكون قبل صدور حكم القاضي او بعده وقبل التنفيذ، او بعد التنفيذ ولكل حكمه الخاص.

أ- فاذا رجع الشهود بعد الاداء وقبل الحكم كأن قالوا: وهمنا او غلطنا.. في شهادتنا بدم او حق مالي ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص وانما فلان بن فلان سقطت الشهادتان معا الاولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك[2].

اما بالنسبة لعقاب الشهود فقد اختلف فيه فقهاء الشريعة فقال بعضهم: انهم يعاقبون عقوبة تعزيرية لان شهادة الزور جريمة مستقلة فهي محرمة في ذاتها وان لم تؤد الى نتيجة اجرامية تسببا.

وقال الاخرون: ان الرجوع قبل الحكم بمثابة التوبة عن تعمد الزور او التهور والعجلة أن كانوا قد اخطأوا في الاقدام على الشهادة ولاتعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر[3].

ومن وجهة نظري ان شهادة الزور تعتبر جريمة تستوجب عقابا تعزيريا وذلك قطعا لتطاول الالسنة على حقوق الابرياء.

ولولي الامر سلطة الاعفاء اذا رأى في ذلك مصلحة.

ب- وان رجعوا بعد حكم القاضي بشهادتهم وقبل استيفاء (تنفيذ) ماشهدا به فأن كان المشهود به مما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لايجوز تنفيذ الحكم لان هذه الحقوق تسقط بالشبهة ورجوع الشهود اقوى شبهة.

وان كان المشهود به حقا لآدمي لايسقط بالشبهة كالمال والزواج وما اشبه ذلك، وللمشهود له استيفاء المحكوم به لان رجوعهم يحتمل الصدق والكذب ولايجوز نقض

---

[1] سورة الحج / ٣٠ .

[2] الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٠٦ . المهذب ٢ — ٣٤٠ .

[3] الفتاوى الهندية ٣ / ٥٣٤ الشر نبلالية على منلا خسرو ٢ / ٣٩٢ .

الحكم بأمر محتمل[1].

وللمحكوم عليه ان يرجع بالمحكوم به على الشاهدين.

اما بالنسبة لعقاب الشهود فإذا وجب عقابهم قبل الحكم فمن باب اولى يجب بعده.

ت- فأن لم يثبت كذبهم الا بعد تنفيذ الحكم كان شهدوا بما يوجب القتل فقتل المحكوم عليه، او بما يوجب القطع كما في السرقة فقطع ففي مسا.لتهم جنائيا التفصيل الاتي.

١- فان قالوا: تعمدنا الشهادة عليه ليقتل او يقطع... وجب عليهم القود فهم يعاقبون بما عوقب به المحكوم عليه وهذا ماقره اكثر فقهاء الشريعة. وذلك لانهم الجأوا القاضي الى قتل او قطع المحكوم عليه فهم قاتلون او قاطعون بالتسبب بلا شبهة فلزمهم القود.

ولانه شهد رجلان عند علي بن ابي طالب (ﷺ) على رجل انه سرق فقطعه ثم اتياه برجل اخر فقالا: انا اخطأنا بالاول وهذا هو السارق، فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما الدية لليد المقطوعة وقال: لو اعلم انكما تعمدتما لقطعتكما. ولم يخالفه احد من الصحابة، فكان هذا بمثابة الاجماع السكوتي اضافة الى منزلته وهو امير المؤمنين.

٢- وان قالوا: تعمدنا في شهادتنا ولكن ماظننا انه يقتل او يقطع بشهادتنا وكان الشهود ممن يجوز ان يجهلوا ذلك فلا يجب عليهم القود لانهم لم يعترفوا بما يوجب القود بل تجب عليهم دية مغلظة في اموالهم ولاتحملها عاقلتهم لانها وجبت باعترافهم.

٣- وان قالوا: اخطأنا في الشهادة عليه ظننا انه القاتل او السارق وانما القاتل او السارق غيره فلا يجب عليهم القود وانما تجب دية مخففة لوجود الخطأ ولاتحملها العاقلة لثبوت سببها بالاعتراف.

٤- فاذا اتفقوا على ان بعضهم تعمد الشهادة عليه ليقتل او يقطع وان بعضهم اخطأ في الشهادة عليه فلايجب على العامد قود لمشاركته المخطيء. بل يجب عليه قسطه من الدية المخففة في ماله لانها وجبت باعترافه.

---

[1] المجموع شرح المهذب ٢٠ / ١٩٥ .

٥- وإذا اختلفوا: فقال بعضهم تعمدنا كلنا الشهادة عليه ليقتل او يقطع. وقال بعضهم اخطأنا كلنا بالشهادة عليه وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة[1].

ويلاحظ ان ماذكرنا من التفصيل بشأن القتل والقطع يشمل كل انواع الجرائم التي تترتب على شهادة الزور تسببا. وان الشهود يسألون جنائيا في ضوء توفر القصد الجنائي لديهم وعدم توفره.

ويتفق مع ماسبق من حكم فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن شهادة الزور ماورد في قانون العقوبات العراقي المادة (٢٥٢) من انه ((من شهد زورا في جريمة لمتهم او عليه يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين))[2]. فاذا ترتب على الشهادة الحكم على المتهم عوقب الشاهد بالعقوبة المقررة للجريمة التي ادين بها المتهم[3].

يفهم من هذا النص ان شهادة الزور جريمة في حد ذاتها وان لم يترتب عليها الحكم على المتهم وهذا مايتفق مع الشريعة الإسلامية.

## الاكراه والمسؤولية الجنائة تسببا:

ونقتصر في بيان حكم تسبب الاكراه للجريمة على جريمة القتل ايضا باعتباره نموذجا للمسؤولية الجنائية عن الجرائم تسببا والا فالمسؤولية الجنائية تسببا عن طريق الاكراه لاتقتصر على القتل.

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع: المهذب ٢/١٧٧ ، ٣٤٠ . الشرح الكبير للدردير ٤/٢٠٦ ، ٢٠٧ مجمع الضمانات ص ٣٥٩ . المغني لابن قدامه ٩/٢٤٨ . الفروق للقرافي ٢/٢٠٨ . المجموع شرح المهذب ٢٠/ ١٩٧ ، ١٩٨ الخلاف في الفقه للطوسي ٢/٦٣٢ .

[2] فالحبس او الغرامة عقوبة تعزيرية في نظر الشريعة.

[3] قارن قانون عقوبات المغربي المواد (٣٦٩ – ٣٧٢) والسوداني المواد (١٦٧ – ١٧٧) والتونسي للفصول (٢٤١ – ٢٤٤) دولة الامارات (م ٧٦) والمصري المواد (٢٩٤ – ٣٠١).

## حكم الاكراه على القتل:

١- لاخلاف بين فقهاء الشريعة في انه اذا امر او اكره انسان شخصا غير مميز او من يعتقد ان طاعته واجبة عليه في كل مايأمره به فان الأمر او المكره (بكسر الراء) هو المسؤول وحده جنائيا عن النتيجة الاجرامية، ولايسأل المباشر مطلقا.

٢- لا خلاف في ان المكره اذا اكره شخصا على قتل اخر اكراها غير ملجيء (غير تام) بحيث لايسلب اختياره. او قال له ان لم تقتل فلانا فألحق بك الضرر من الناحية المالية فأن القود يكون على المباشر واما المكره المسبب فأنما يعاقب بعقوبة تعزيرية.

٣- لاخلاف في ان الامام (ولي امر) اذا أمر بقتل رجل بغير حق وكان المأمور لايعلم ان قتله بغير حق – وجب ضمان القتل من القصاص والكفارة والدية على الامام والمأمور معذور في قتله لان الظاهر ان الامام لايأمر الا بالحق[١].

وانما الخلاف فيما عدا تلك الحالات كالاتي:

أ-مذهب مالك واحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على ان القصاص واجب على المكره والمكره معا فالاول لتسببه والثاني لمباشرته ظلما ايثارا واستبقاء لنفسه[٢].

ب- عند ابي حنيفة وصاحبه محمد الشيباني ومن وافقهما ان القصاص انما يجب على المسبب دون المباشر وذلك لقول الرسول عليه الصلاة والسلام (( رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)).

وبهذا خرج ابو حنيفة وصاحبه عن الاتجاه السائد لديهم من ان من شروط القصاص ان يكون القتل مباشرة فان كان تسببا لايجب القصاص لان القتل تسببا لاتساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وبتعبير أخر ان القتل تسببا قتل معنى لاصورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى[٣].

---

[١] المجموع شرح المهذب ١٧/ ٢٦٩ . الخلاف في الفقه للطوسي ٢/٣٥٠ . وعند الجعفرية يجب على المأمور القود اذا كان عالما بالفعل بأن القتل على غير الحق لو كان بأستطاعته ان يعلم ذلك. المرجع السابق.

[٢] الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٤ . المغنى ٩/٢٣١ . المهذب ٢- ١٨٩ .

[٣] البدائع ٩ / ٤٦٣٠ .

غير انهم عللوا وجوب القصاص على المكرة (بالكسر) بـأن الاكـراه علـى القتـل قتل مباشرة لاتسببا لان الاكراه يجعل المكره (بالفتح) آلة المكره كأنه اخذه وضربه على قتله، والفعل ينسب الى مستعمل الآلة لا الى الآلة فكان قتلا مباشرة[1].

ت- وقال الجعفرية[2] ونفر من فقهاء الحنفية [3]وابن حزم الظاهري: ان القود يجب على المباشر فقط لانه هو القاتل حقيقة وحسا ومشاهدة واما المكره فهو متسبب ولاقصاص بالتسبب عندهما.

ث- ويرى ابو يوسف من الحنفية ومن وافقه انه لاقصاص علـى المسبب. واذا لم يجب القصاص على المسبب الحامل فمن باب اولى لايجب على المباشر وعنده تجب الدية على المكره بالكسر[4].

ومن وجهة نظري ان القود (او العقوبة المقررة للجريمة) يجب علـى المسبب (المكـره) دون المباشر لقول الرسول عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطـأ والنسـيان ومـا اسـتكرهوا عليه. ولانه لولا اكراهه لما تحققت النتيجة الاجرامية فهو المسؤول جنائيا تسببا. ولان المكـره المباشر بمثابة ألة بيد المكره للسبب اذا كـان الاكـراه تامـا (ملجئـا) تـوافرت فيـه شـروط التالية:

١- ان يكون مما يعدم الرضا او يفسده فـاذا لم يكـن لتنفيـذ الوعيـد اثـر علـى الرضـا والاختيار انتفى وجود الاكراه. وامر السلطة يعتبر في حد ذاته اكراها تاما دون حاجـة الى اقترانه بالوعيد او التهديد اما امر غيرها فلا يعد اكراها الا اذا كان المأمور يعلم انه إن لم يطع وقعت عليه وسائل الاكراه[5].

٢- ان يكون الوعيد بأمر حال يوشك ان يقع ان لم يستجب للمكره.

٣- ان يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده.

٤- ان يغلب على ظن المكره انه ان لم يجب الى ما دعى تحقق ما اوعد به.

---

[1] المرجع السابق.

[2] ورد في الخلاف للطوسي (٣٥١/٢) مانصه اذا اكره الامير غيره على قتل من لايجب قتلـه فقال له: ان قتلته والا قتلتك لم يحل له قتله بلاخلاف فان خـالف وقتـل فـأن القود علـى المباشـر دون الملجيء.

[3] البدائع ٧ / ١٨٩ .

[4] تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠٢ .

[5] حاشية ابن عابدين ٥/ ١١٢

غير ان مسألة المكره (بالكسر) جنائيا لاتعني براءة للمكره المباشر دائما عن الاثم والذنب فهو أثم من حيث انه اقدم على قتل بريء استبقاء لحياة نفسه لذا يرى بعض فقهاء الشريعة وجوب الكفارة عليه باعتبارها عقوبة تعزيرية.

## موقف القانون:

نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي الجديد على انه ((لا يسـأل جزائيـاً مـن اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها)). فهذا النص الى جانب انه لايتفق مع أي رأي من اراء فقهاء المسلمين معيب من الوجوه الاتية:

١- لم يبين مدى مسؤولية المكره (بكسر الراء)، وهل يعاقب بعين العقوبة التي يستحقها لو باشر الجريمة بنفسه اولا؟

٢- عندما تكون الجريمة قتل انسان بريء دون مبرر قانوني وشـرعي فـان للمكـره (بفـتح الراء) يجب ان يسأل جنائيا وذلك لانه فضل نفسه في البقاء على حياة من اقدم على قتله.

٣- لم يبين حكم المكره الذي يعتقد ان طاعة المكره الذي امره بارتكاب الجريمة واجبة علية فيما اذا كانت الجريمة قـتلا. واخـذ بالاتجـاه العراقـي قـانون سـلطنة عمـان (م ٩٩) والتونسي (الفصل - ٤١).

وحسنا فعل المشرع الاردني حيث استثنى جرائم القتل من الاحكـام الـواردة في (م ٨٨) بشأن ارتكاب الجريمة تحت ضغط الاكراه.

واقتصر المشرع المصري (م ٦١) على حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية او كسبب من اسباب الاباحة. ويبدو انه اعتبر الاكراه من تطبيقـات الضـرورة مـع ان اكثـر القـوانين العربية تفرد حالة الاكراه عن حالة الضرورة وهذا اوجه من وجهة نظري.

واخذ بالاتجاه المصري القانون الليبي (م٢٨).

## المبحث الثاني

## المسؤولية بالتسبب في حالة كون الوسيط حيوانا

من المقرر الثابت في الشريعة الإسلامية ان الاتلاف الذي يحدثه الحيوان من تلقاء نفسه اذا لم يكن عقورا ولا صاحبه مفرطا في حفظه حيث يجب عليه الحفظ لاضمان فيه على من هو المسؤول عنه من مالكه او غيره، وذلك لتخلف عنصر رئيس من عناصر أساس المسؤولية الجنائية وهو الإدراك .

وهذا ما تقضي به القاعدة العامة ((جناية العجماء جبار))[1] والتي مردها الى قول الرسول عليه الصلاة والسلام ( العجماء جرحها جبار )[2].

وبناء على ذلك فأن مالك الحيوان او المسؤول عن حفظه عندما يسأل جنائيا عن القتل او الجرح او الاتلاف المالي الذي يقع بفعل الحيوان اذا ثبت عليه خطأ او اهمال او تقصير وكان ذلك هو السبب في القتل او الجرح او الاتلاف.

وهناك تطبيقات كثيرة لمسؤولية الإنسان تسببا عن فعل الحيوان وهي مفصلة في المراجع الفقهية لمختلف المذاهب وهاكم نماذج منها:

١- اذا اهلك بسبب الكلب العقور[3] احد المارة، او جرح يكون صاحبه او المسؤول عنه مسؤولا جنائيا[4] عن ذلك اذا طلب منه ابعاده عن المارة، او اذا ربطه في موضع لايعتاد الناس ربط كلابهم فيه.

وعليه ان توفر لديه القصد الجنائي فان كان مهملا او مقصرا تجب عليه الدية. وان لم يكن له أي تسبب في حدوث النتيجة فلا يسأل لاجنائيا ولا مدنيا على أساس قاعدة (( جناية العجماء جبار )).

وبناء على ذلك اذا دخل شخص دارا فيها كلب عقور فعقره ضمن صاحبه جنايته ان

---

[1] مجلة الاحكام العدلية المادة ٩٤ .

[2] نيل الاوطار ٣٢٤/٥ . العجماء هي الحيوان اصلها العجمة التي هي عدم الافصاح وجبار (بضم الجيم) اي هدر لاضمان فيه.

[3] أي شأنه العقر أي الجرح ويعلم ذلك بتكرره منه.

[4] كما هو مسؤول مدنيا ان ترتب على ذلك ضرر مادي.

كان الدخول بأذن اهل الدار والا فلاضمان عليه.

واذا عقر الكلب انسانا خارج الدار فان كان العقر في النهار ضمن صاحبه وان كان في الليل فلا ضمان[١].

٢- يكون المسؤول عن الدابة من المالك او الحارس او المستأجر او الغاصب[٢] او غيرهم مسؤولا عن الاحداث التي تحدثها اذا كان له التسبب عمدا او تقصيرا واهمالا[٣].

وجعل فقهاء الشريعة لمعرفة قيام المسؤولية او عدم قيمها معيارا وهو امكان التحرز وعدمه، فكل ماتتلفه الدابة اذا كان بأمكان المسؤول عنها التحرز منه يكون مضمونا فيسأل عنه والا فلا.

وبنوا على ذلك مسائل كثيرة ومنها:

أ- ايقاف الدابة على الطريق العام دون عذر يكون المسؤول عنها مسؤولا عما تحدثه من

---

[١] الخرشي للدردير ٤/ ٢٤٣ . المهذب ٢/ ٢٢٦ .
التاج المذهب ٤/٣٠١ . مباني تكلمة المنهاج ٢/١٠ ، ٢٢١ .

[٢] وكذلك المكره على ركوب الدابة يكون مسؤولا عما تحدثه لانه اكره على الركوب ولم يكره على احداث الضرر.
انظر شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٥/ ١٧٥ .

[٣] ويقرب هذا مما نصت عليه المادة ٢٥ من قانون المرور العراقي المعدل من انه:
يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على سبع سنوات وبغرامة لاتقل عن ٥٠٠ دينار ولاتزيد على ١٠٠٠ دينار كل من تسبب في موت شخص نتيجة قيادته مركبة لعدم مراعاته للقوانين والانظمة والبيانات المخصصة.
وتكون العقوبة السجن مدة لاتقل عن سبع سنوات ولاتزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل علا الف دينار ولا تزيد على ألفي دينار اذا نشأ عن الجريمة المبينة في الفقره ١ من هذه المادة موت لكثر من شخص واحد او موت شخص والحاق اذى او مرض جسيمين او عاهة مستديمة باكثر من شخص واحد.
يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن سبع سنوات ولاتزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن ٥٠٠ دينار ولاتزيد على الف دينار كل من تسبب في موت شخص نتيجة قيادته مركبة باهمال او رعونة او كان تحت تأثير مسكر او مخدر او هرب دون اخبار السلطات المختصة بالحادث.
وتكون العقوبة السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات ولاتزيد على عشرين سنة وبغرامة لاتقل عن ألف دينار ولاتزيد على ألفي دينار اذا نشأ عن الجريمة المبينة في الفقرة ٣ من هذه المادة موت اكثر من شخص واحد او موت شخصين والحاق اذى او مرض جسيمين او عاهة مستديمة باكثر من شخص واحد.

ضرر بدني او مالي لان الطريق العام حق عام ولايحق لاحد مضايقة احد في حقله. وشغل المكان العام غير المعد للوقوف يعتبر تعديا والمعتدي في التسبب يكون ضامنا[1].

ويقرب من هذا ما جاء في المادة ٢١ الفقرة (أ) من قانون المرور. من انه يعاقب بغرامة لاتقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على عشرين دينارا من اوقف مركبة في مكان يمنع فيه وقوف المركبات. اي ان مجرد الوقوف يوجب عقوبة تعزيرية وان لم يؤد الى احداث الضرر وهذا مايقره التشريع الإسلامي ويعتبر من باب الحسبة.

ب- اذا قتلت الدابة شخصا – وهي سائرة برجلها او سملت عينا بذيلها فلا ضمان على راكبها او قائدها لعدم امكان التحرز على السائق او القائد. اما اذا كان الحادث بيدها او رأسها او فمها فيكون في الامام، خلافا لما ذهبت إليه الشافعية من تعميم المسؤولية فقالوا: يتحمل صاحب الدابة[2] كل ضرر يصدر عنها اذا كان معها. فأذا اتلفت انسانا او مالا بيدها او برجلها او نابها او بالت في الطريق العام فزلق ببولها انسان فوقع ومات ضمنه لان الدابة في يده وتحت تصرفه فكانت جنايتها كجنايته[3].
ومن وجهة نظري ان المسؤولية غير قائمة الا اذا كان متعمدا او مقصرا او مهملا اخذا بقاعدة (( جناية العجماء جبار )).

ت- اذا كان المسبب لحدوث الحادثة الصادرة من الدابة شخصا آخر غير المسؤول عنها يسأل هذا الغير وحده عن النتيجة الاجرامية او المدنية فأذا نخس رجل دابة غيره فسقط الراكب منها وآذت احدا يكون الناخس وحده مسؤولا عن ذلك[4].

ث- ولاتقوم للمسؤولية اذا ربط دابته في فناء داره او مكان غير معد للمرفق العام فلطمت أنسانا فقتلته او جرحته لعدم القصور والاهمال[5].

ج- وفرق فقهاء الزيدية في حوادث المرور التي تحدث نتيجة اثارة الدابة الحصى في الطريق بين حالتي السرعة وعدمها فقالوا: يكون الراكب مسؤولا عما تحدثه اثارة الحصى

---

[1] خزانة الفقه وعيون المسائل للسمرقندي ١/ ٣٥٦ . البدائع ٢٨/١ البحر الرائق ٨/ ٤٠٦ .
[2] او من يكون مسؤولا عنها وهو يسوقها او يقودها او مراقبا عليها.
[3] المهذب ٢/ ١٩٤ .
[4] رد المحتار لابن عابدين ٥/ ٣٩٠ .
[5] المبسوط ٢٦ / ١٨٩ .

سواء كانت كبيرة الحجم او صغيرة اذا كانت السياقة بسرعة فوق الاعتيادي. وفي حالة السير الاعتيادي لايسأل الا عما تحدثه اثارة الحصى الكبار دون الصغار، وذلك حفاظا على سلامة المرور في الطرقات العامة[١].

## موقف القانون:

لم يخرج المشرع العراقي في القانون المدني[٢] عن النهج السائد لدى فقهاء الشريعة بشأن المسؤولية تسببا عما يحدثه الحيوان من الضرر البدني او المادي، فأقر تضمين صاحب الكلب العقور او ماشابهه في الاذى اذا تقدم احد بالمطالبة في منع خروجه او في ربطه فنصت المادة (٢٢٢ / ٢) منه على انه ((ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما احدثاه من الضرر اذا تقدم اليه من اهل محلته او قريته بالمحافظة على الحيوان ولم يحافظ عليه او كان يعلم او ينبغي ان يعلم بعيب الحيوان)).

ونصت المادة (٢٢٣) منه على انه: ((لو انتقلت -الدابة- بنفسها ودخلت في ملك الغير واحدثت ضرراً فصاحبها لا يضمن الا اذا اثبت انه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع تسرب الدابة.)) وهذا مبنى على ان المسؤولية لاتقوم الا على أساس الاهمال او التقصير اخذا بقاعدة (( جناية العجماء جبار )).

وكذلك ميزت المادة (٢٢٤) بين الضرر الذي لايمكن التحرز منه فلا يسأل عنه وبين مايمكن التحرز منه فتقوم المسؤولية تسببا.

وتطرق القانون المدني للمصري لمسؤولية الإنسان تسببا عما يحدثه الحيوان سواء كان مالكا ام حارسا[٣].

وذهب القانون المدني الفرنسي الى المسؤولية تسببا عما يحدثه الحيوان على نطاق اوسع حيث نصت المادة (١٢٨٥) منه على ان مالك الحيوان او من يستعمله خلال مدة استعماله اياه مسؤول عن الضرر الذي يحدثه الحيوان سواء كان في حراسته او ضل او تسرب[٤].

ويلاحظ ان القانون للمدني العراقي تناول الموضوع من حيث التعويض المادي ومع ذلك فأن ماورد في النصوص المذكورة قد تؤدي الى حوادث جنائية فتترتب عليها المسؤولية

---

١ التاج المذهب ٤ / ٣٠٨ .

٢ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٣ المادة ١٧٦ من القانون المدني المصري الجديد.

٤ الدكتور صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظريات العامة للالتزامات ١/ ٢٥٢ .

الجنائية بالتسبب غير ان المشرع العراقي في القانون المدني قد سلك مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية في استعمال تعبير الضمان في المسائل المدنية والجنائية والجمع بينهما في بيان احكامها دون افراد كل باحكامها الخاصة.

ولم يتناول قانون العقوبات العراقي الجديد لاحكام المسؤولية الجنائية بالتسبب عما يحدثه الحيوان من الجرائم غير انه تطرق لمسؤولية استخدام الحيوان بشكل يتوقع منه حدوث نتيجة اجرامية او ضرر مالي.

فنصت المادة (٤٩٣) منه على انه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشرة ايام او بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير: اولا – من امتطى حيوانا او قاده او قاد واسطة نقل او حمل او جر في الطريق او الساحات العامة بدون حيطة او مبالاة بأرواح الناس او راحتهم)).

ونصت المادة (٤٩٥) على انه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر او بغرامة لا تزيد على عشرين دينارا... من اطلق في الطريق العام مجنونا يخشى منه او حيوانا مفترسا او ضارا بأي وجه من الوجوه... ومن لم يتخذ الاحتياطات الكافية بحيوان في حيازته او تحت مسؤوليته لمنع حدوث أي خطر او ضرر يمكن ان يصدر عنه.. ومن ركن في الجهات المسكونة خيلا او دوابا او تركها تركض فيها.))

فهذه العقوبات كلها تعزيرية في نظر الشريعة الإسلامية. وتتفق مع روحها حفاظا على سلامة ارواح واموال الناس ولكن كان على المشرع ان يبين عقوبات الجرائم التي يحدثها الحيوان في احدى حالات المذكورة المحظورةاسوة بالمشرع المصري الذي اكد على ان مالك الحيوان. او الشخص المكلف بحفضه مسؤول جنائيا عن القتل او الجروح التي تقع بفعل الحيوان اذا ثبت عليه نوع من انواع الخطأ المنصوص عليها وكان هذاالخطأ هو السبب في القتل او الجرح فأذا ترك شخص كلبه في الطريق وهو عالم بأنه يؤذى فوثب الكلب على احد المارة وعقره وجب عقاب صاحب الكلب بمقتضى المادة (٢٤٤) والمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات المصري.

وقد عد بعض القوانين العربية حوادث الحيوانات من المخالفات المتعلقة بالسلامة العامة والراحة العامة كقانون العقوبات الاردني للمادة ٤٦٧ الفقرة الثالثة والرابعة والمادة (٤٦١) الفقرة (أ) والمغربي للمادة ٣٦ والليبي المادة ٤٨٩ والتونسي المادة ٣١٦ الفقرة السابعة والثامنة والتاسعة. والمصري (م ٣٧٨).

ويبدو ان عدم اعطاء الاهمية لحوادث الحيوانات من قبل القوانين العربية يعود الى تطور الحياة واستخدام الآليات الحديثة بدلا من الحيوانات ومع ذلك فأنها لاتزال لاتقر عقوبات رادعة وزاجرة للمسؤولية عن حوادث وسائل المواصلات الآلية حماية لارواح الابرياء التي تذهب يوميا بالمئات ضحية لهذا التطور التكنولوجي الحديث. وقد فعل حسنا المشرع العراقي حيث استحدث بعض عقوبات بدنية ومالية في قانون المرور رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل في مواد (٢١ - ٢٨) وهي في نظر الشريعة الإسلامية تعتبر من العقوبات التعزيرية يحق للسلطة الزمنية ان يستحدثها اذا دعت اليها المصلحة العامة على ان يراعي القاضي في تطبيقها العدالة والتناسب بين العقوبة وبين حجم الجريمة وان يأخذ بنظر الاعتبار ظروف المخالف الذاتية والخارجية.

ويمكن ان يقاس على الحيوانات في احكامها وسائل الموصلات الحديثة البرية والجوية والبحرية بعد ان تطورت الحياة وحلت الآليات محل الحيوانات في مجال المواصلات.

وفي ختام هذا المبحث نستطيع ان نقول ان اوجه الخلاف بين القانون والشريعة الإسلامية في مسؤولية الإنسان عما يحدثه الحيوان من الجرائم يمكن ارجاعها الى النقطتين التاليتين:

أ- ان ما يسميه القانون الجنائي بالمسؤولية عن فعل الغير يعتبره التشريع الإسلامي مسؤولية شخصية ناتجة عن فعل الإنسان نفسه تسببا وهذا هو الادق. ويؤيد ذلك ماأتفق عليه القانون والشريعة الإسلامية من ان الإنسان لايسأل عن جرائم الحيوان مالم يكن له التسبب في ذلك بالعمد او الاهمال او التقصير اذن هو انما يسأل عن هذا التسبب وعن نتيجته لا عن فعل الغير.

ب- في الشريعة الإسلامية عقوبة جريمة القتل الناشيء من الحيوان القصاص اذا توفر القصد الجنائي والدية والكفارة في حالة التقصير والاهمال فتسلم الدية الى ورثة المجنى عليه كما تعطي الكفارة المالية الى الفقراء.

خلافا لما عليه القانون من اقرار عقوبة بدنية مقيدة للحرية كالحبس او غرامة مالية تدفع لخزينة الدولة. ومن الواضح ان الاخذ بما في الشريعة هو الافضل لان الدية تتسم بطابع الازدواجية فهي عقوبة من ناحية وتعويض عن الضرر الذي يصيب الورثة من ناحية اخرى في وقت ان الدولة في غنى عن هذه الغرامة المالية.

غير ان قانون التأمين الذي يقر دفع التعويض الى مصاب او الى ورثته من قبل شركة التأمين يعتبر خطوة كبيرة نحو تقرب القانون الوضعي من الشريعة الإسلامية.

# المبحث الثالث

## المسؤولية في حالة كون الوسيط جمادا

من الاسباب التي توجب المسؤولية بالتسبب الحوادث التي تحدث نتيجة وجود حفرة في مكان غير مسموح او سقوط جدار او بناء او شجرة او ماشاكل ذلك.

وقد تناول فقهاء الشريعة بيان احكام هذه الحوادث بالتفصيل ولانجد لهم خلافا في ان هذه المسؤولية لاتقوم مالم يكن هنالك تعمد او تقصير او اهمال. فالبناء او الجدار اذا تم بناؤه مستقيما وسليما من الناحية الفنية ثم انهار بقوة قاهرة كزلزال، او فيضان، او غارة جوية او نحو ذلك او بسبب خفي، فأدى الى احداث ضرر بدني او مالي لايسأل المالك او من في حكمه عن هذه النتيجة لعدم قيام أي تسبب من قصد او تقصير او اهمال. كما انه لايقوم التسبب وبالتالي المسؤولية اذا حفر شخص بئرا في حديقته ووقع فيها شخص فمات.

كذلك لاخلاف في ان البناء او الحائط اذا كان منذ انشائه آيلا الى السقوط نحو طريق عام او ساحة عامة او حديقة عامة... او نحو ملك خاص كحديقة الجار او داره ثم سقط فأحدث ضررا بدنيا كالقتل او عاهة مستديمة، او ماليا كاتلاف حيوان او سيارة ... فان للمالك او من في حكمه كالقيم والولي ... يسأل عن هذه النتيجة تسببا لقيام الاهمال والتقصير في عدم إكمال نقص البناء او الحائط، او في اصلاحه. كما أن التسبب قائم اذا حفر بئرا او حفرة على طريق عام فوقع فيها احد المارة فمات او اصيب بعاهة مستديمة وذلك لتعديه بهذا الفعل غير المشروع.

اما اذا تم انشاء البناء او الحائط سليما وطرأ عليه خلل يهدد بخطورة سقوطه او التصدع... فاهمل نقضه او اصلاحه عمدا او تقصيرا فقد اختلف فقهاء الشريعة في مسؤولية المقصر كالآتي:

أ- ذهب فقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] وقول للشافعية[4] الى ان المقصر يكون

---

[1] البدائع ١٠ / ٤٧٣٠ وما بعدها.

[2] المدونة الكبرى ٤ / ٥٠٧ .

[3] المغنى لابن قدامة ٧ / ٨٢٣ .

[4] مغنى المحتاج ٤/ ٨٦ .

مسؤولا عن نتيجة الحادث اذا توفرت الشروط التالية:

١- ان تكون هناك ظاهرة تدل على خطورة البناء او الحائط اذا ترك على وضعه القائم كالميلان، او التصدع، او كون الاساس هشا او صيرورة الهيكل واهيا بمرور الايام او غير ذلك...

٢- ان يوجه انذار او طلب الى من له حق الولاية على النقض او الاصلاح دون غيره كالمستأجر او المستعير او المرتهن حيث انهم ليس لهم تلك الولاية.

فاذا سقط قبل المطالبة او الانذار فادى الى حدوث ضرر بدني او مالي لايسأل المالك او من في حكمه لان هذه المسؤولية انما تقوم بترك النقض او الاصلاح المستحق الذي به يصير متعديا في التسبب الى الاتلاف ولايثبت هذا الاستحقاق بدون المطالبة او الانذار. فاذا طولب بالنقض فأستأجل الذي طالبه، او استأجل القاضي فأجله فأن كان الميلان الى طريق عام او ساحة عامة او حديقة عامة او نحو ذلك فالتأجيل باطل ويستمر سبب المسؤولية بخلاف ماذا كان ميلانه الى دار جار مثلا فأجله صاحب الدار برضائه فانه يصح ويرتفع سبب المسؤولية الى انتهاء الاجل المحدد فاذا سقط خلال هذه الفترة لايسأل عن نتيجته[1].

ومن الجدير بالذكر ان لكل فرد ان يطالب بالنقض او الاصلاح اذا كان المهدد بخطورة السقوط حقا عاما، اما اذا كان خاصا فأن الطلب لايقدم الا من قبل صاحبه او من يقوم مقامه.

٣- قيام ولاية النقض او الاصلاح وقت السقوط، ولايكتفي بثبوتها وقت المطالبة لانه انما يصير متعديا بترك النقض عند السقوط فاذا طولبت بالنقض فلم ينقض حتى باع العقار وانتقلت الملكية الى المشتري فأن سبب المسؤولية يتحول الى المشتري بانتقال الولاية اليه[2].

٤- امكان النقض بعد المطالبة بان يكون سقوط البناء او الحائط بعد المطالبة بمدة يمكنه نقضه او اصلاحه فيها لان المسؤولية انما تقوم بترك النقض الواجب فلا وجوب اذا ضاق الوقت[3].

---

[1] البدائع ١٠ / ٤٧٣٠ – ٤٧٣٢ .

[2] المرجع السابق ١٠ / ٤٧٣٣ .

[3] المرجع السابق ١٠ / ٤٧٣٤ .

ب- ويرى فقهاء الجعفرية[١] والزيدية[٢] والاباضية[٣] قيام المسؤولية وان لم يطالب المالك او من في حكمه بالنقض او الاصلاح.

فاذا انشأ بناء او حائطا مستويا سليما في ملكه فمال الى السقوط على حق عام او حق خاص ثم وقع فانه يسأل عن النتيجة.

ومن وجهة نظري ان هذا الرأي هو القمين بالعمل به لان أساس هذه المسؤولية هو القصور والاهمال مع الإدراك والاختيار وهذا الاساس قائم اذا علم المالك او من يقوم مقامه بخطورة البناء او الحائط وكان متمكنا من حيث المدة والوقت لنقضه او اصلاحه سواء طولب بذلك او لم يطالب به.

ت- ويرى الظاهرية انه لامسؤولية لمالك البناء او الحائط اذا وقع فأتلف نفسا او مالا في جميع الاحتمالات سواء بناه مستقيما وسليما ام لا وسواء طولب المالك او من في حكمه بالنقض او الاصلاح ام لا.

يقول ابن حزم الظاهري: التفريق بين الاشهاد على الانذار وعدمه او الطلب وعدمه لامعنى له عندنا فصاحب الجدار الائل لايسمى قاتلا فلا كفارة ولاضمان لما تلف من مال اذ الاموال محرمة ولايجوز الحكم بغرامة على احد لايوجبها عليه نص او اجماع[٤].

ولايخفى مافي هذا الرأي من الاجحاف بحقوق الناس واعطاء المجال للاهمال والتقصير في تدارك خطورة البناء او الحائط حماية لارواح واموال الابرياء.

اما المسؤولية بالتسبب عن حوادث الحفر والآبار في الشوارع والطرقات العامة فأن رأي فقهاء الشريعة يكاد يتفق عليها لان العمل حين القيام به يصاحبه التعدي بخلاف ما اذا كان الحفر في ملك الشخص نفسه او في ملك غيره بأذنه او في موات[٥]... او كان من الدولة لغرض المصلحة العامة كتوسيع الطرق والشوارع او اصلاحها او مد شبكة المياه والكهرباء او الهواتف او المجاري...

---

[١] الخلاف في الفقه للطوسي ٢ - ٤٠٦ . الروضة البهية ٢- ٤٢٤ .

[٢] التاج المذهب ٤ / ٣٠٣ / ٢٠٤ .

[٣] جوهر النظام ٣/٦٣٩ .

[٤] المحلى ١٠/ ٦٣٩ .

[٥] المغني لابن قدامة ٧/ ٨٢٣ . المجموع شرح المهذب ١٧ / ٣٧٩ .

فأن مسؤولية الدولة لاتقوم عن حوادثها في ضوء ماتطرق له فقهاء الشريعة. يقول ابن قدامة[1]: (( ويحتمل ان يعتبر اذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لان الحفر تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق واصلاحها وازالة الطين والماء منها بخلاف البناء.. فالحفر لقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة منها ليملأها ويسهلها بازالة الطين ونحوه منها وتسقيف سالية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه او يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن ماتلف به لاأعلم فيه خلافا )).

ولكن من وجهة نظري ان الحفر التي تقوم باحداثها امانة العاصمة او البلدية او احدى الشركات الوطنية او الاجنبية داخل المدن أو خارجها على الطرقات العامة تشكل المسؤولية عن حوادثها مالم تتخذ هذه الجهات الحيطة والحذر بوضع الاشارات والاضوية الحمراء لتنبيه المارة على وجود تلك الحفر.

ومن الجدير بالذكر ان المسبب المسؤول عن حوادث البناء او الحائط او الابار والحفر انما يسأل في حالة جريمة القتل عن الدية فقط مالم يثبت قصده الجنائي. اما اذا ثبت ذلك فأن عقابه هو القود. ورد في الخرشي[2]: (( من حفر بئرا في موضع لايجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين او حفرها في موضع يجوز له حفرهافيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فأن هلك فيها غير المعين فعليه ديته )).

ومن وجهة نظري ان العقاب يكون القصاص اذا قصد القتل سواء هلك فيها الشخص الذي عينه في قلبه ام شخص اخر لانه لافرق بين انسان وانسان في نظر الشريعة الإسلامية فطالما ان القصد الجنائي وسبق الاصرار موجودان فعقابه القود.

وبهذا اخذ بعض القوانين العربية حيث تنص المادة ٦٦ من قانون العقوبات الاردني والمادة ٨٢ من قانون عقوبات سلطنة عمان على انه ((إذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها، عوقب الفاعل كما لو كان اقترف الفعل بحق من كان يقصد)).

وهناك من ذهب الى اكثر من ذلك فأقر القود وان لم يكن لدى الحافر قصد القتل، حيث ورد في مباني تكملة للمنهاج لو حفر بئرا عميقة في معرض مرور الناس متعمدا وكان الموت

---

[1] المرجع السابق ٧ / ٨٢٥ .

[2] ٨/٨ .

يترتب على السقوط فيها غالبا فسقط فيها المارة ومات فعلى الحافر القود بلا فرق بين قصد القتل وعدمه"[1].

وبناء على ذلك فأن حافر البئر يسأل جنائيا ويعاقب بالقصاص اذا توفرت الشروط التالية:

أ- ان يكون حفر البئر في معرض مرور الناس.

ب-ان يكون الحفر متعمدا أي يقصد به اذى الغير او كان موقعها يدل على ذلك.

ت-ان يترتب على السقوط فيها الموت غالبا.

واما بالنسبة لحوادث الاموال فأن مسؤولية للسبب تكون مدنية تتطلب التعويض فقط.

ولقد عالج المشرع العراقي موضوع المسؤولية بالتسبب في حالة كون الوسيط جمادا تحت عنوان للمخالفات المتعلقة بالطرق العامة والاماكن المخصصة للمنفعة العامة، وللمخالفات المتعلقة بالراحة العمومية وبالصحة العامة والاملاك والاموال في المواد (٤٨٧ - ٥٠٠) من قانون العقوبات العراقي الجديد. واستحدث لهذه المخالفات عقوبات وهي في نظر الإسلام تعتبر تعزيرية.

غير انه لم يتطرق لمدى مسؤولية المخالف اذا ترتب على مخالفته ضرر مادي او بدني يلحق بالغير.

---

[1] الخوئي، مباني تكملة المنهاج ٢/ ٨ .

# الفصل الثالث
# المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية عبارة عن تعاون عدد من الاشخاص في جريمة واحدة في زمن واحد مع تواطؤ سابق.

يفهم من هذا التعريف ان المساهمة الجنائية تتكون من العناصر التالية:

أ- ان يكون هناك تعدد للجناة لان صيغة المساهمة للمشاركة تتطلب وجود اثنين فما فوق.

ب- ان تكون الجريمة واحدة فاذا كانت متعددة بأن ينفذ شخص جريمة القتل ويقوم أخر بأخفاء جثة القتيل تكون كل واحدة مستقلة عن الاخرى.

ت- ان تكون المساهمة في زمن واحد على سبيل التعاصر والتقارن فاذا كانت على وجه التعاقب والتتابع تنسب النتيجة الاجرامية الى السبب الاقوى[1].

ث- قيام رابطة معنوية بين الجناة، وهذه الرابطة تتطلب الوحدة المادية والوحدة المعنوية[2].

الوحدة المادية: هي علاقة السببية بين فعل كل مساهم وبين النتيجة الاجرامية كالصلة بين التحريض ووفاة المجنى عليه على أساس انه لولاه لما نفذت.

---

[1] جاء في مغنى المحتاج الفقه الشافعي (١٢/٤): وجد في شخصين مثلا حال كونهما معا أي مجتمعين في زمن واحد فعلان مزهقان للروح بحيث لو لنفرد كل منهما لامكن لحالة الازهاق عليه كحز للرقبة وقد للجثة، لو غير منفقين كقطع عضوين ومات منهما فقاتلان يجب عليهما القصاص.

وان لم يوجد الفعلان معا بالوصف السابق بل ترتبا بأن انهاه رجلا مثلا الى حركة مذبوح بأن لم يبق معها ابصار ولانطق اختياري ولاحركة لختيارية ثم جنى شخص اخر عليه فالاول قاتل لانه صيره الى حالة الموت ويعزر الثاني لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضوا من ميت. وان جني الثاني قبل الانهاء اليها فأن نهق الثاني كحز للرقبة بعد جرح سابق من الاول فالثاني قاتل فعلية القصاص.

[2] جاء في الاقناع الفقه الحنبلي (٤ / ١٦٩): وتقتل جماعة بالواحد اذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به والا فلا مالم يتوطؤا على ذلك.

الوحدة المعنوية: هي الرابطة الذهنية تجمع المساهمين في الجريمة بأن يكون هناك اتفاق جنائي مسبق او مايسمى في اصطلاح الفقه الإسلامي بالتمالؤ[١].

وقد ذهب جمهور فقهاء المسلمين الى التفريق بين حالة التوافق وحالة التمالؤ في الماهية والحكم كالاتي:

أ- التوافق: هو اتجاه إرادة المساهمين في الجريمة الى ارتكابها دون اتفاق مسبق، ونظير ذلك مايحدث من المشاجرات الفجائية يشترك فيها اصحاب العلاقات في القرابة او الصداقة دون تواطؤ مسبق ففي هذه الحالة كل يسأل عن فعله ولايتحمل احد مسؤولية نتيجة فعل لاخر.

ب-التمالؤ: هو تواطؤ مسبق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة التي يستهدفون تحقيقها لغرض يكسبونه من وراء ذلك ثم يتعاونون على احداثه. وتترتب على ذلك مسؤولية كل مساهم عن نتيجة فعله وفعل الاخرين المساهمين معه وان اختلفت طبيعة عملهم كان يجرحه احدهم بالسكينة ويطلق عليه الاخر عيارا ناريا او كانت مساهمة احدهم اكثر من مساهمة الاخرين[٢].

## مصدر حكم المساهمة الجنائية:

يؤخذ حكم المساهمة الجنائية من القرآن الكريم، وسنة الرسول (ﷺ)، وقضاء الخلفاء الراشدين، واجماع الصحابة والمصلحة العامة، والعقل السليم.

أ- القرآن الكريم: هناك نصوص كثيرة وردت في القرآن الكريم بشأن تجريم المساهمة الجنائية والنهي عنها نهيا باتا، وتحذير الإنسان من ان يتخذ من غيره عونا للاعتداء على اخيه الإنسان لالحاق الاذى به بدنيا او ماليا او ادبيا، مع الوعيد بالعقاب الشديد في الدنيا والاخرة لكل من تسول له نفسه ان يتعاون مع غيره على الاثم والعدوان، ومن تلك النصوص قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[٣].

---

[١] كما ورد على لسان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حين قال: (( لو تمالأ فيه اهل صنعاء لقتلتهم)). المجموع شرح المهذب (١٧ / ٢٤٦).

[٢] جاء في الاقناع ٤ / ١٦٩ : وان جرحه واحد جرحا والاخر مائة فهما سواء في القصاص والدية.

[٣] المائدة /٢ .

ب- سنة الرسول: روي ابو شريح الكعبي ان النبي (ﷺ) قال: (( ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية)).

ولم يفصل النبي ﷺ بين الواحد والجماعة وهو اجماع الصحابة.

ت- قضاء الخلفاء الراشدين والصحابة: قضى عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب معا بقتل سبعة انفس من أهل صنعاء ساهموا في قتل شخص واحد. وقال عمر لو تمالأ فيه اهل صنعاء لقتلتهم.

و روى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسا او سبعا برجل قتلوه قتل غيلة[1].

وقال عمر: لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا[2].

و روى عن علي انه قتل ثلاثة قتلوا واحدا[3].

وعن المغيره بن شعبة انه قتل سبعة بواحد.

وعن ابن عباس انه اذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة[4].

ث- الاجماع: جاء في مجمع الانهر[5] (( ويقتل الجمع بالفرد والقياس الا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة )).

ج- المصلحة العامة: تقضي المصلحة العامة بعقاب جميع المساهمين مساهمة جنائية بالعقوبة المقررة للجريمة لو ارتكبها شخص واحد منفردا وذلك حتى لايتخذ الاشتراك والمساهمة ذريعة للتخلص من هذه العقوبة[1].

---

[1] أي مع سبق الاصرار.

[2] اخرجه البخاري، سبل السلام ٣/ ٣٢ .

[3] وكذلك روى انه قتل حرورية نسبة الى حروراء موقع قريب من الكوفة وهم طائفة من الخوارج بعبدالله بن خباب فانه توقف عن قتالهم الى ان ذبحوا عبدالله بن خباب كما تذبح الشاة ولخبر علي بذلك فقال الله اكبر نادوهم أن اخرجوا الينا قاتل عبدالله بن خبابفقالوا: كلنا قتلته (ثلاث مرات) فقال علي لاصحابه دونكم القوم فما لبث ان قتلهم علي واصحابه.

انظر الدكتور بهنسي السياسة الجنائية المرجع السابق ص ٩٢ .

[4] المجموع شرح المهذب (١٧/٢٤٦). مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر (٢/ ٦٢٨). الخلاف للطوسي (٢ / ٢٤٦).

[5] (٢/ ٦٢٨).

ح- العقل السليم: يحكم العقل السليم بأن زهوق الروح لايتجزأ واشتراك الجماعة فيما لايتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، ويعتبر كل واحد كأنه لم يكن معه غيره في ارتكاب الجريمة[٢].

والمساهمة قد تكون اصلية وقد تكون تبعية، ثم ان كان هنالك ظروف شخصية لاحد المساهمين تخفف المسؤولية او تمنعها فقد تتأثر بها مسؤولية الآخرين معه على التفصيل الذي سنتناوله.

ومن هذا المنطق قسمنا مايتضمنه هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

الاول في المساهمة الاصلية.

والثاني في المساهمة التبعية.

والثالث في مدى تأثير الظروف الشخصية على المسؤولية الجنائية.

---

[١] المهذب لابن اسحاق الشيرازي (٢ / ٢٧٧).

وجاء في القرطبي (٥/٣٣٣) وفي احكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٢٤) ( لو علم الناس انهم بالاجتماع يسقط القصاص عنهم لقتلوا عدوهم في جماعتهم لذلك نحكم بايجاب القصاص عليهم ردا لهم وحسما لهذا الداء).

[٢] مجمع الانهر. المرجع السابق.

# المبحث الاول

# المساهمة الجنائية الاصلية

المساهمة الجنائية الاصلية عبارة عـن القيـام بالـدور الـرئيس في تنفيـذ الجريمـة ولهـذه المساهمة صور ثلاث:

١-انفراد شخص بالدور الرئيس في ارتكاب الجريمة فعندئـذ يعتـبر هـو وحـده مسـاهما اصـليا وتكون مساهمة غير تبعية.

٢-ان يكون احد المساهمين فاعلا معنويا وهو من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسؤول بسبب تخلف الاهلية او حسن النية او الخطأ[1]. ويعتـبر هـو وحـده مسـؤولا جنائيا عن النتيجة الاجرامية.

٣-تعدد الفاعلين الذين يقومون بادوار رئيسة في تنفيذ الجريمة بان يشترك اثنـان فـأكثر في قتل شخص ويطلق كل عيارا ناريا عليه فيصـيبه اصـابة مميتـة فالكـل مسـاهم مساهمة اصلية ويسأل عن جريمة القتل ويعاقب بالعقوبة المقـررة لهـا[2]. وكـذلك اذا

---

[1] جاء في المغنى لابن قدامة (٧/ ٧٥٦ – ٧٥٨): (( ومـن امـر عبـده ان يقتـل رجـلا وكـان العبـد لايعلم ان القتل محرم قتل السيد، وان كان يعلم حظر القتل قتل العبد وادب (عزر) السيد)).
ولو امر صبيا لايميز او مجنونا فقتل يقتل الآمر دون المباشر.
ولو امر السلطان رجلا فقتل اخر فان كان القاتل يعلم انه لايستحق قتله فالقصاص عليه دون الآمر لأنه غير معذور في فعله فأن النبي ﷺ قال: (( لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق)). فـان لم يعلم ذلك ( بأن كان حسن النية ) فالقصاص على الآمر لان المأمور معذورلوجوب طاعة الامام (رئيس الدولة) فيما ليس بمعصية والظاهر انه لا يأمر الا بالحق.

[2] ورد في الخرشي (٨/١٠): (( ويقتل الجماعة بواحد يعني في الجماعة اذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فانهم يقتلون وموضوع المسئلة أن يتمالؤا على قتله والمتسبب يقتل كالمباشر كمن حفر بئرا ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر وكذلك يقتل المكره والمكره هذا باكراهه وذاك بمباشرته )).
وان امره غير السلطان من الرعية بالقتل فقتل فالقود على المأمور بكل حـال علم او لم يعلم لانه لايلزمه طاعته وليس له القتل بحال بخلاف السلطان فان اليه القتل للردة او قطع الطريق اذا قتل القاتل وجاء في الخرشي ايضا (٨/١٠) (( ان الاب اذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصا فقتله فان الاب يقتل به دون ولده الصغير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية)).

سرق اثنان فما فوق من حرز مثل امتعة شخص اخر فالكل يعتبرون مساهمين اصليين ويسألون جنائيا عن جريمة السرقة ويستحقون للعقوبة المحددة لها.

ومن الجدير بالذكر ان فقهاء الشريعة اعتادوا ان يطلقوا اسم ((المباشر)) على المساهم الاصلي، كما يستعملون للمساهم التبعي كلمة المعاون او غير المباشر او المسبب[1].

وفي بعض التشريعات الجنائية الوضعية يطلق على المساهم الاصلي تعبير ((الفاعل)) وعلى المساهم التبعي لفظة الشريك[2].

ويؤخذ من التطبيقات الفقهية ضوابط للمساهمة الجنائية منها ما يلي:

١- اذا انفرد شخص من بين المساهمين بتنفيذ الركن المادي للجريمة بتعاون غيره ممن معه فاذا لم يكن باستطاعته ان يحقق ذلك الا بهذا التعاون يعتبر الكل مساهمين اصليين وتطبق على الكل نفس العقوبة المقررة لتلك الجريمة[3].

٢- يعتبر المتعاونون في جريمة الحرابة (قطع الطريق)[4] مساهمين مساهمة أصلية مطلقا ذلك لان كل واحد منهم يتقوى بوجود من معه حيث علل الفقهاء ذلك بان المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة وعلى ذلك فدور الرد، لايقل عن دور المباشر اهمية[5].

---

[1] في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٧٤ : (( وقال ابو حنيفة والامام مالك والامام احمد ان المعاون في قطع الطريق كالمباشر لانه حكم يتعلق بالمحاربة)).
وفي المبسوط (٩/ ١٤٩): المباشر وغير المباشر في قطع الطريق سواء عندنا.

[2] انظر المادتين (٤٨ ، ٤٩) من قانون العقوبات العراقي الجديد والمادتين (٣٩ ، ٥٠) من قانون العقوبات المصري.

[3] جاء في شرح الخرشي على المختصر الخليل (٩٥/٨) يجب القطع (عقوبة السرقة) على الكل اذا رفعوه (المال المسروق) على ظهر احدهم في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر على اخراجه الا برفعهم معه ويصيرون كأنهم حملوه. ولو حملوه على ظهر احدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده.

[4] المساهم في جريمة الحرابة يسمى قاطع الطريق لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه.

[5] في الخرشي المرجع السابق (١٠٦/٨) المحاربون قطاع الطريق كالحملاء فمن اخذ منهم فأنه يغرم جميع ما أخذه هو واصحابه سواء كان مااخذه لصحابه باقيا لم لا وسواء جاء المحارب تائبا ام لا لان كل واحد منهم انما يتقوى باصحابه (( وورد في المدونة الكبرى (١٠١/١٦) مايدل على نفس المعنى )). ويتفق مع المالكية الحنفية والحنابلة، جاء في المغني لابن قدامة (٣١٨/١٠) تعليلا لرأي الحنابلة ما نصه: (( ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه

٣-اذا اتفقا على ان ينفذ كل جزءا من الركن المادي للجريمة يعتبر كلاهما مساهمين اصليين على الرغم من عدم قيام أي منهما بارتكاب جريمة تامة[١].

٤-اختلاف طبيعة اعمال المساهمين لايؤثر على اصلية المساهمة الجنائية اذا انصرفت ارادتهم نحو تحقيق نتيجة اجرامية وعلمت مسبقا ضرورة المساهمة فيها[٢].

٥-اذا كانت الجريمة تامة بالنسبة لبعض المساهمين وناقصة (شروعا) للبعض الاخرين تعتبر تامة بالنسبة الكل ويعاقبون جميعا بالعقوبة المقررة للجريمة التامة مادام هنالك اتفاق جنائي مسبق بين الجناة[٣].

---

الرديء والمباشر لان المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر الا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود فعلى هذا اذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم فيجب قتل جميعهم وان قتل بعضهم واخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الامر كل واحد منهم )).

[١] في الخرشي المرجع السابق (١٠١/٨): لاقطع على السارق اذا نقب الحرز فقط ولم يخرج شيئا من النصاب فلو اخرجه غيره فلاقطع ايضا على ذلك الغير. هذا اذا لم يتفقا على ان احدهما ينقب والاخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك يقطعان معا عند ابن شاس.

[٢] في الخرشي (٩/٨): يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله فقتله لتسببه ويقتل الاخر ايضا لمباشرته. ولايقتل الممسك الا بتوافر شروط ثلاثة:

١. ان يمسكه لاجل القتل.
٢. ان يعلم ان الطالب انما يريد قتله.
٣. ان يعلم انه لولا المسك ماقدر على قتله.

وخالف المالكية في قتل الممسك بعض الفقهاء وان توافرت الشروط المذكورة كالجعفرية (مباني تكملة المنهاج ١١/٢) والزيدية (التاج المذهب ٢٨٧/٤) والحنابلة (الاقناع ١٦٩/٤) فقالوا يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت أي يحكم عليه بالحبس المؤبد.

ومن وجهة نظري ان الصواب مع رأي المالكية اذا توفرت شروطهم لان اختلاف طبيعة العمل ليس له دور في اختلاف العقوبة اذا ثبت ان كلا من المساهمين لم يكن باستطاعته ان ينفذ الجريمة الا بتعاون من الاخر.

[٣] يقول ابن عابدين في رد المحتار (٨٩/٤): تشارك جمع واصاب كلا قدر نصاب قطعوا وان اخذ المال بعضهم استحسانا سدا لباب الفساد. وفي الميزان للشعراني: ومن ذلك قول ابي حنيفة واحمد انه لو اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز واخرج بعضهم نصابا ولم يخرج الباقون شيئا ولا اعانوا في الاخراج القطع على الجماعة كلهم.

٦-اذا لم تتقارن أفعال المساهمين في الجريمة يقطع الاقوى منها علاقة السببية بينها وبين النتيجة الاجرامية وبالتالي لاتعتبر للساهمة الجنائية الاصلية قائمة بالنسبة للكل الا في حالة مساواة تلك الافعال في تأثيرها على حدوث النتيجة[1].

## موقف القانون من تحديد للساهمة الاصلية:

لم تجر التشريعات الجنائية العربية على نمط واحد في تحديد المساهمة الجنائية الاصلية لا من حيث المعيار ولا من حيث التعبير:

أ- من حيث المعيار: اتجه قانون العقوبات العراقي[2] والمصري[3] الى تحديد الحالات التي يعتبر فيها الجاني مساهما اصليا، بينما اتجهت اكثرها الى الاخذ بمعيار عام وضابط مادى (تنفيذ الركن المادى اوجزء منه)[4] او معنوي (تحقيق مقصد مشترك)[5] كما اخذ البعض[6] بمعيار المباشرة فاعتبر المباشر مساهما اصليا والمتسبب مساهما تبعيا.

ب- من حيث التعبير: استخدمت التشريعات العربية ثلاثة تعابير للمساهمة الاصلية وهي ((الفاعل[7] والشريك[8] والمساهم[9])).

---

[1] في مغنى المحتاج (١٣/٤): فان نعق الثاني كحز للرقبة بعد جرح سابق من الاول فالثاني قاتل فعليه القصاص. وان لم يذهق الثاني ايضا فقاتلان بطريق السراية (( الضرب المفضي الى الموت)).

[2] (م٤٧ ، م٤٩).

[3] (م٣٩).ومن الجدير بالذكر ان القانون العراقي وسع نطاق المساهمة الاصلية اكثر من المصرى حيث اعتبر كلا من الفاعل المعنوى والشريك الحاضر اثناء ارتكاب الجريمة مساهما اصليا وبهذا يتفق مع مذهب المالكيةالذى يعتبر حضور الشريك موجبا لاعتباره مساهما اصليا.

[4] كالقانون المغربي (الفصل ١٢٨ )

[5] كالقانون السوداني (م ٧٨) والقطرى (م ٥٢).

[6] كالقانون الجزائري (م٤١) والاردني (م٧٥). واعتبار المباشرة معيارا للمساهمة الاصلية والتسبب معيارا للمساهمة التبعية يتفق مع مذهب الحنفية.

[7] كالعراقي (م٤٧) والجزائري (م٤١) والمصري ((م٣٩)) والكويتي (م٤٧) والليبي (م٩٩) واليمن الديمقراطية (م٢١) والاردني (م٧٥).

[8] كالسوداني (م٢١٢) واللبناني (٢١٣).

[9] كالمغربي (الفصل ١٢٨).

**موقف فقهاء القانون:**

حاول فقهاء القانون وضع معيار عام يميز المساهمة الاصلية من المساهمة التبعية في نظريات عديدة اهمها النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

**أ- النظرية الشخصية:** وهي تبحث عن المعيار في عناصر الركن المعنوي للجريمة وتعتبر مساهما اصليا كل من يتوفر لديه العلم والارادة من نوع خاص بغض النظر عن نوع وطبيعة الفعل الاجرامي.

وتنتقد بانها يعيبها الغموض وصعوبة التطبيق لان التمييز بين نية المساهم الاصلي ونية المساهم التبعي عسير لان النية والعلم والارادة من الامور المكنونة في نفس الجاني لاتعرف الا عن طريق الاستنباط من الظروف والملابسات.

**ب-النظرية الموضوعية:** وهي ترد معيار التمييز الى نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم والى مدى الجهد الذي يبذله الجاني في تنفيذ الجريمة. على أساس ان المساهم الاصلي يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادي وينطوي على قدر من الخطورة يهدد الحق الذي يحميه القانون اكثر مما يتضمنه فعل المساهم التبعي[1].

ويلاحظ ان المعيار المادي الذي تدعو إليه هذه النظرية وان كان أوضح من المعيار المعنوي الا انه لايمكن الاعتماد على الجانب المادي واغفال الاعتبارات الشخصية ذلك لان فعلا واحدا قد يعتبر مساهمة اصلية وقد يعتبر تبعية تبعا لعلم وارادة الجاني فمثلا من مسك شخصا وقتله آخر فإذا رأي الممسك التعاون معه على القتل وعلم بانه لولاه لما تمكن من القتل يكون مساهما أصليا اما اذا مسكه لاجل ان يضربه تأديبا ولم يعلم بأن النتيجة تكون قتل المجنى عليه يعتبر مساهما تبعيا، وهناك تطبيقات فقهية كثيرة من هذا القبيل[2].

ويرى فقهاء القانون أن المساهمة الجنائية تقوم على ركنين: تعدد الجناة ووحدة الجريمة. فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما فلا وجود للمساهمة الجنائية، كما إذا كان الجاني واحداً ولو تعددت جرائمه، أو تعددت الجرائم بحيث كان كل واحد منهم مرتكباً على حدة جريمة

---

[1] انظر الدكتور محمود نجيب حسني المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ط١٩٦٧ ص ٢٨٢ وما بعدها.

[2] جاء في الاقناع (١٦٩/٤) وان امر السلطان بقتل انسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على القاتل ويعزر الآمر وان لم يعلم فعلى الآمر.

مستقلة. وجدير بالذكر أنه لا صعوبة في تعدد الجناة، وإنما هي في المقصود بوحدة الجريمـة، إذ يقتضي تحديدها وجود ضابط يميز بين حالات وحدة الجريمة وتعددها.

والضابط في وحدة الجريمة هو أن تحتفظ الجريمة بوحدة ركنها المادي ووحدة ركنها المعنوي، وتتطلب وحدة الركن المادي أمرين: وحدة النتيجة وارتباطها بكل فعل ارتكب في سبيل تحقيقها بعلاقة السببية، ففي القتل تعددت أفعال الجناة ولكن النتيجة التي تحققت واحدة وهي وفاة المجنى عليه، وفي السرقة تعددت الأفعال والنتيجة واحدة وهي انتزاع المال في حيازة المجني عليه وصيرورته في حيازة أخرى. وفي وحدة ركنها المعنوي يتعين أن تتوافر رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة وتقوم بها وحدة الركن المعنوي للجريمة.

وعلى هذا الأساس لم يعتمد فقهاء الشريعة على أحد المعيارين دون الآخر بل أعطوا الأهمية للجانب المادي والجانب المعنوي في وقت واحد.

# المبحث الثاني

# المساهمة الجنائية التبعية

المساهمة الجنائية التبعية: هي نشاط يستمد صفته الاجرامية مـن نشـاط اجرامـي في ارتكاب جريمة لما بينهما من الصلة السببية.

ويترتب على هذه الحقيقة ان المساهمة الجنائية التبعية تتطلب توافر العناصر التالية:

أ- ان يكون هناك سلوك اجرامي اصلي معاقب عليـه ولـه الـدور الـرئيس في تحقيـق الجريمة سواء كان تاما يؤدي الى قيام النتيجة الاجرامية ام ناقصا (شروعا).

ب- ان يصـدر من المساهم التبعي نشاط له دور ثانوي في تكوين الجريمـة متمـثلا في تواطؤ او تحريض او اعانة[1] ويكون غير محظور في حد ذاته غالبا وانما يكتسـب الصفة الاجرامية من النشاط المتبوع أي مصدرها فعل المساهم الاصلي وصـفته غير المشروعية فيرقى من مجرد نشاط لايعني الشارع في شيء الى سلوك ذي صفة اجرامية يخضع للعقاب فمسك شخص لايعتبر عملا غير مشروع مالم يقصـد بـه مساعدة من يريد قتله او ضربه او أي اعتداء اخر.

وكذلك اعطاء السلاح لاخر لايعد مساهمة جنائية مالم يعلم انـه سيسـتخدم في ارتكاب جريمة[2].

ت- ان تكون هناك الصلة السببية بين فعـل المسـاهم الاصـلي والتبعـي والنتيجـة الاجرامية التي تترتب على كل أفعال المساهمة بحيـث يكـون لنشـاط المسـاهم التبعي دخل في تحقيق النتيجة الاجرامية وان لم تتوقف عليه بان يعطي للفعـل المباشر الاصلي قوة سببية فيصبح سببا لسببيته وتبعا لذلك سببا للنتيجة.

---

[1] وبهذا اخذ قانون العقوبات العراقي فنصت (م٤٨) منه على انه يعد شريكا من الجريمة.
من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.
من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.
من اعطى الفاعل سلاحا او آلات او أي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمـه بهـا او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها.

[2] جاء في الاقناع (٤/ ١٦٩): (( وان دفع لغير مكلف الة قتل كسيف ونحوه ولم يأمره بقتل فقتـل لم يلزم الدافع شيء)).

ث- ان يتوفر لدى المساهم التبعي العلم بأن مساهمته تستخدم في تنفيذ عمل غير مشروع[١] على الاتصل سببية هذه المساهمة درجة لولاها لما وقعت الجريمة والاتعتبر صورة من صور المساهمة الجنائية الاصلية دون التبعية[٢].

## صور المساهمة الجنائية التبعية:

يمكن تلخيص صور المساهمة الجنائية التبعية فيما يلي:

١- المساعدة (او الاعانة) أي تقديم العون ايا كانت صورته الى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه.

والمساعدات تختلف باختلاف ظروف كل جريمة والنحو الذي يقدر المساهمون الاصليون انها بهذا النحو مجدية.

والمساعدة قد تكون بنشاط ايجابي وهو واضح[٣] وقد تحقق بدور سلبي وخاصة في نظر الشريعة الإسلامية التي تتسم قواعدها بالطابع الاخلاقي والإنساني فكل من رأى ارتكاب جريمة او المحاولة لها فوقف متفرجا ولم يحاول منع الجاني من تنفيذ الجريمة مع استطاعته ومكنته يعتبر مساهما تبعيا ويعاقب بعقوبة تعزيرية في ضوء ظروف تلك الجريمة ومدى امكانية المتفرج واستطاعته على منعها[٤].

---

١ في المرجع السابق (٤/١٦٩): (( وان لمسك انسانا لاخر ليقتله لا للعب والضرب فقتله مثل ان امسكه حتى ذبحه قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت وان كان الممسك لايعلم ان القاتل يقتله فلا شيء عليه )).

٢ جاء في الخرشي (٨/٩): يقتص ممن مسك غيره لشخص يقتله فقتله لتسببه ويقتل الاخر ايضا لمباشرته على ان يعلم انه لولا الممسك ماقدر على قتله.

٣ ومن تطبيقات المساهمة الفعلية الاجابية التبعية ماقاله الكاساني في البدائع (٧/٦٦) من انه لو نقب رجلان ودخل احدهما فأستخرج المتاع فلما خرج به الى السكة حملاه جميعا ينظر: ان عرف الداخل منهما بعينه فقطع لانه هو السارق لوجود الاخذ والاخراج منه. ويعزر الخارج لانه اعانة على المعصية وهذه المعصية ليس فيها حد مقرر فيعزر.

٤ جاء في مباني تكملة المنهاج (٣/١٢): (( لو لجتمعت جماعة على قتل شخص فامسكه احدهم وقتله اخر ونظر اليه ثالث فعلى القاتل القود (القصاص)، وعلى الممسك الحبس مؤبدا حتى يموت وعلى الناظر ان تفقأ عيناه)).

فالناظر هنا لم يقدم اي نشاط لجرامي ايجابي ولكن بما انه اتخذ موقفا سلبيا لجراميا فلم يمنع الجناة الاخرين من تنفيذ الجريمة يعتبر مساهما فيها مساهمة جنائية تبعية. بناءً على مخالفته للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فالشريعة الإسلامية توجب على الإنسان ان يدافع عن نفس الغير كما يدافع عن نفسه وعن مال الغير وعرضه كما يدافع عن ماله وعرضه.. فاذا تمكن من ذلك وامتنع واتخذ موقفا سلبيا متفرجا يعتبر مساهما للجريمة مساهمة تبعية بطريقة سلبية.

والرسول العظيم (ﷺ) يأمر بمناصرة الإنسان لاخيه الإنسان ويقول: (( انصر اخاك ظالما او مظلوما )) ، فأذا كان ظالما عليك ان تمنعه من الظلم، واذا كان مظلوما عليك ان تمنع عنه الظلم. ومنع المجرم من تنفيذ عمل اجرامي يعد من اعمال البر التي امر بها القرآن الكريم في قوله تعالى: ((وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى)).

ويقول النبي (ﷺ) من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه. وبنى هذا النص بعض الفقهاء وجوب منعه من الجريمة الى درجة ان قالوا بقتله ان لم يمتنع عن اجرامه[1].

٢- التحريض: التحريض في المجال الجنائي هو الامر بارتكاب الجريمة[2] بحيث لايصل الى اكراه الملجيء[3].

ولايكون المأمور غير مميز او من يعتقد وجوب اطاعة الآمر او حسن النية والا ينفرد الآمر في هذه الحالات بالمسؤولية الجنائية[4].

وقد يكون التحريض بالاغراء وايجاد فكرة اجرامية لدى شخص ثم تدعيمها لتتحول الى التصميم على ان تتم الجريمة بناء على هذا التحريض.

وقد يكون بالاكراه على الايصل حد الالجاء والايكون المكره مساهما اصليا (فاعلا).

---

[1] ورد من منلا خسرو (٢/٩٢): (( من شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقول الرسول ﷺ من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه أي اهدره. وانما وجب لان دفع الضرر واجب)).

[2] جاء في الاقناع (١٦٩/٤) (( وان امر السلطان بقتل انسان بغير بغير حق من يعلم ذلك فان القصاص على القاتل ويعزر الامر )).

أي في هذه الحالة الآمر مساهم تبعي والمأمور مساهم اصلي (فاعل).

[3] جاء في المحرر (١٢٣/٢) (( ومن اكره انسانا على القتل فقتل فالقود والدية عليهما )) أي ان الامر اذا كان على سبيل الاكراه الملجيء يعتبر كلاهما مساهمين اصليين وعند بعض الفقهاء فالآمر المكره هو المساهم الاصلي فيقتص منه والمأمور المكره مساهم تبعي يعزر وهذا هو الراجح.

[4] جاء في المحرر الفقه الحنبلي (١٢٣/٢) (( وان امر بالقتل مجنونا او صبيا غير مميز او كبيرا يجهل ان القتل محرم او امر به سلطان عادل او جائر ظلما لم يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود او الدية على الآمر خاصة)).

وبناء على ذلك لايعتبر الامر والاكراه من باب التحريض على اطلاقهما خلافا لما ذهب إليه بعض الكتاب من اطلاقهما[1].

ويلاحظ انه في بعض الحالات يعتبر التحريض جريمة مستقلة وان لم يفض الى وقوع الجريمة كالتحريض على جنايات القتل والنهب او الجنايات التي تمس المصالح العامة في المجتمع وهذا ماأخذ بة التشريع الجنائي الوضعي ايضا[2].

وقد ذهب بعض فقهاء المسلمين الى انه اذا حضر المحرض في محل الجريمة اثناء مباشرتها يعتبر مساهما اصليا (فاعلا) سواء ساعد المباشر (الشريك) ام لم يساعده على ان يكون بحيث اذا لم يباشر الجريمة المساهم الاصلي لقام هو نفسه بتنفيذه.

واخذ بهذا الرأي قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٩)[3].

٣- الاتفاق: الاتفاق او التواطؤ الجنائي على ارتكاب الجريمة يعتبر مساهمة تبعية بالنسبة لمن يكون طرفا في الاتفاق وان لم يباشر عملا من الاعمال المكونة للجريمة.

## عقوبة المساهم التبعي:

لايخضع المساهم التبعي للنص الذي يقرر عقوبة المساهم الاصلي في الشريعة الإسلامية خلافا لما عليه بعض شراح القانون الجنائي[4] والسر في ذلك ان المساهم التبعي في هذه الشريعة يعاقب دائما بعقوبة تعزيرية، فالنصوص في الكتاب والسنة تحدد عقوبة المساهم (الفاعل) في جرائم الحدود والقصاص والامام بتعاون مع اهل الحل والعقد يقرر مسبقا عقوبة المساهم التبعي.

ثم ان عقوبة للساهم التبعي دائما اخف من عقوبة المساهم الاصلي في كافة انواع الجرائم وهذا في الحدود والقصاص واضح اما في التعازير فلان الشريعة – كالقانون – تقرر العقوبة

---

[1] كالاستاذ عبدالقادر عوده (رحمه الله) في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٣٦٨ .

[2] وبهذا اخذ قانون العقوبات المصري في المواد (٨٦ – ٩٥).

[3] وهي تنص على انه (( يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضرا اثناء ارتكابها لو ارتكاب أي فعل من الافعال المكونة لها)).

[4] يقول الدكتور سمير الجنزوري في كتابه الاسس العامة لقانون العقوبات (ص٤٠٣) ان عقوبة الشريك في جريمة معينة هي عقوبة الفاعل الاصلي عن نفس الجريمة وكلاهما يخضعان لنفس النص في القانون الجنائي.

في ضوء حجم الجريمة وخطورة المجرم ومن المعلوم ان هذا المعيار دائما في المساهم الاصلي اقوى لان دوره رئيسي في حين ان دور المساهم التبعي ثانوي الا اذا كان هنالك ظروف شخصية خاصة بالمساهم التبعي تتطلب تشديد عقوبته وعندئذ ينتقل الحكم الى مجال آخر فالعقوبة ان كانت اشد فهي مبنية على اخذ هذه الظروف بنظر الاعتبار.

# المبحث الثالث
# اثر الظروف الشخصية
# لاحد المساهمين على غيره منهم

لاخلاف في ان المساهم التبعي لايعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة في جرائم الحدود والقصاص بل يعاقب بعقوبة تعزيرية.

كذلك لاخلاف في ان المساهم التبعي يعاقب غالبا بعقوبة اخف من عقوبة المساهم الاصلي لان العقوبة التعزيرية يتحدد حجمها بحجم الجريمة وخطورة المجرم ومما لاشك فيه ان المساهم التبعي له الدور الثانوي دائما وان فعله في اكثر الحالات ليس محظورا لذاته وانما يستمد صفته الاجرامية من السلوك الإجرامي للمساهم الاصلي، ولكل ذلك فان عقوبته تكون اخف من عقوبة المساهم الاصلي[١].

كما انه لاخلاف في ان تعدد الجناة لايعتبر ظرفا[٢] مشددا في جرائم الحدود والقصاص، اما في جرائم التعازير فالامر يعود الى الامام فله السلطة التقديرية في ان يعتبر ظرفا مشددا في ضوء تطور الحياة والظروف اذا رأى في ذلك مصلحة عامة.

---

١ هناك اتجاهات مختلفة في التشريعات الجنائية العربية: اتجاه توحيد العقوبة المفروضة على الفاعل والشريك مالم ينص القانون على خلاف ذلك وذهب الى هذا الاتجاه القانون العراقي (م٥٠) والمصري (م٤١) والليبي (م١٠١) والكويتي (م٥٢) والمغربي ((الفصل ١٣٠)) والجزائري (م٤٤) والتونسي ((الفصل ٣٣)) مالم يكن المساهم مشمولا بأحكام (الفصل ٥٣) الخاص بتحقيق العقاب والقطري (م٥٦) والسوداني (م٤٨) لكن فرق القطري والسوداني بين جريمة وقعت بناء على التحريض فيعاقب المحرض بعقوبة الفاعل، وبين عدم وقوعها على أساس التحريض فيعاقب بعقوبة اخف من عقوبة الفاعل.

واتجهت التشريعات العربية الاخرى الى التفريق بين المتدخل الذي لولا مساهمته ومساعدته لما نفذت الجريمة فعندئذ يعاقب بعقوبة الفاعل وبين المتدخل الذي لاتصل مساهمته الى هذه الدرجة فيعاقب بعقوبة اخف.

٢ خلافا لما عليه القانون من اعتباره ظرفا مشددا على أساس ان التعدد يزيد من امكانيات الجناة ويدخل الرعب في نفس المجنى عليه ويجعله يجبن عن الدفاع عن نفسه ويتيح ارتكاب اخطر

ولا خلاف ايضا في انه اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها تسرى آثارها على كل مساهم اصلي ومساهم تبعي في ارتكابها سواء كان المساهم عالما بها ام لا.

وانما الخلاف في تأثير الظروف الشخصية لاحد المساهمين على مسؤولية وعقوبةالمسأهم الآخر منهم، سواء كان اصليا ام تبعيا حيث هناك ثلاث اتجاهات: اتجاه يميل الى التأثير مطلقا والاتجاهات الاخران يأخذان بالتفصيل أي التأثير في بعض الظروف وعدمه في ظروف اخرى.

**الاتجاه الاول** – وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية ومن حذا حذوهم:

هو انه اذا توافرت ظروف شخصية لدى احد المساهمين فأن عقوبة المساهمين الآخرين تتأثر بها سواء كانت تلك الظروف تعود الى معنى في الجاني ام الى معنى في فعله.

وفقهاء الحنفية – بأستثناء ابي يوسف – ذهبوا الى ان الاصل عندهم هو اذا اشترك اثنان في قتل شخص واحدهما لايجب عليه القصاص لصفة خاصة به فلا قصاص على الاخر[1] وبنوا على هذا الاصل التطبيقات التالية:

أ- اذا اشترك صبي وعاقل في قتل شخص لاقصاص على العاقل بل عليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.

ب- واذا ساهم عامد وخاطيء في قتل شخص فعمل كليهما يأخذ حكم الخطأ فتجب الدية بدلا من القصاص غير ان مايجب يكون نصفه من مال العامد والنصف الاخر على عاقلة المخطيء.

ت- واذا تعاون شخصان في قتل اخر فكان احد القاتلين اب المقتول فلا قصاص عليهما لان الابوة وصف مانع من القصاص فكما يستفيد منه الاب كذلك يفيد من شاركه في تنفيذ الجريمة فعليهما الدية بدلا من القصاص.

ث- واذا قتلا شخصا وكان عمل احدهما بدافع الدفاع واستعمال حق الدفاع الشرعي في

---

الجرائم. فيعتبره العراقي ظرفا مشددا في جريمة السرقة المواد (٢٦١/٢ ، ٢٦٢/١) وفي جريمة انتهاك حرمة ملك الغير والمصري في جريمة السرقة ايضا (المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ،٣١٦ ، ٣١٧).

[1] قال ابو بكر الجصاص (احكام القرآن /١٨١) (( اصل اصحابنا في ذلك انه متى اشترك اثنان في قتل رجل واحدهما لايجيب عليه القود فلا قود على الاخر )).

حين كان عمل الاخر اعتداء محضا فلايطبق القصاص على المعتدي ايضا بل يعزر. وعلل فقهاء الحنفية اتجاههم هذا بأن من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا كما نص على ذلك القرآن الكريم فالجماعة اذا اجتمعت على قتل رجل فكل واحد في حكم القاتل للنفس ولذلك قتلوا به جميعا، واذا كان كذلك فلو قتل اثنان رجلا احدهما عمدا والاخر خطأ، او احدهما مجنون والاخر عاقل فمعلوم ان المخطيء في حكم أخذ جميع النفس فيثبت لجميعهما حكم الخطأ فانتفى منهما حكم انعمد اذ غير جائز ثبوت حكم الخطأ للجميع وحكم العمد للجميع وكذلك المجنون والعاقل والصبي والبالغ لانه اذا ثبت حكم الخطأ للجميع وجبت الدية كاملة واذا ثبت حكم العمد للجميع وجب القود فيه ولا خلاف بين الفقهاء في امتناع وجوب دية كاملة في النفس ووجوب القود، مع ذلك على جهة استيفائهما جميعا فوجب بذلك انه متى وجب للنفس المتلفة على وجه الشركة شيء من الدية لايثبت معه قود على احد[1].

**الاتجاه الثاني** – وهو ماذهبت إليه المالكية – هو التفصيل الاتي:

أ-اذا قتل عاقل وصبي شخصا فعلى العاقل القصاص وعلى عاقلة الصبي نصف الدية اذا كان القتل مسبقا بالاتفاق الجنائي وان لم يكن بينهما تمالؤ واتفاق فلا قصاص عليهما بل على العاقل نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها الاخر لاحتمال كون فعل الصبي هو القاتل. أي ان عقاب العاقل البالغ لايتأثر بظرف الصبي اذا كانت مساهمتهما مسبقة بالاتفاق والا يتأثر به.

ب- ويتأثر عقاب شريك المخطيء وشريك المجنون – فاعلا او مساهما تبعيا فلا قصاص عليهما اذا شاركا في قتل شخص فعلى عاقلة المخطيء او المجنون نصف الدية وعلى الاخر نصف الدية في ماله وذلك للشك أي ان يكون الموت من فعل المخطيء او المجنون وعقوبات الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات[2].

---

[1] احمد بن علي الرازي الجصاص احكام القرآن ١/١٨٠ .

[2] سيدي احمد الدردير ابو البركات الشرح الكبير (٤/ ٢٤٦) ، ٢٤٧ . تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٥٢ .

**الاتجاه الثالث** – وهو ما اختاره الشافعية والجعفرية – عبارة عن التفصيل الاتي:

أ. اذا كانت الظروف الشخصية تعود الى معنى في الفاعل كالأبوة والجنون والصغر وحق الدفاع الشرعي... فانه لايتأثر به عقاب المساهم الاخر.

وبنوا على هذا الاصل عدة مسائل منها مسائل منها اذا شارك مع الاب شخص اخر في قتل ولده يقتص من هذا المساهم دون الاب لان الابوة معنى قائم به لايتعدى اثره الى غيره.

وكذلك ان اشترك اثنان في قتل شخص احدهما عاقل والاخر مجنون او صبي، او كان احدهما مستعملا حقه في الدفاع الشرعي والاخر معتديا يقتص من العاقل والمعتدي وتؤخذ الدية من عاقلة المجنون والصبي.

ولا شيء على من استخدم حق الدفاع الشرعي.

ب.واذا كانت الظروف الشخصية تعود الى معنى في الفعل ككونه عمدا او خطأ يتأثر بها عقاب المساهمين الاخرين ممن لم تتوفر لديهم هذه الظروف.

وبنوا على اصلهم هذا قولهم بأنه اذا اشترك اثنان في قتل شخص وكان فعل احدهما عمدا محضا وفعل الاخر خطأ او شبه عمد فلا قصاص على واحد منهما وذلك تطبيقا لقاعدة (( تدرأ الحدود بالشبهات )) في الحالات التي يحتمل فيها ان يكون فعل احد المباشرين هو الذي ادى الى تحقيق النتيجة الاجرامية دون فعل الاخرين ولايعرف بالتحديد السبب الاقوى هل هو فعل مخطيء او فعل العامد[1]. وبناء على ذلك فان الخلاف انما يجري في جرائم الحدود والقصاص لان قاعدة درء الحدود بالشبهات انما تطبق في هذه الجرائم دون جرائم التعازير.

---

[1] الخلاف في الفقه في المذهب الجعفري (٣/ ٣٩٥ ، ٣٦٠).
المهذب لابي اسحاق الشيرازي في الفقه الشافعي (٢/١٧٤).
غير ان الشافعية لديهم تفصيل اخر بالنسبة لاشتراك الصبي مع البالغ في قتل شخص حيث قالوا: ان اشترك صبي وبالغ في القتل فان قلنا ان عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ لان شريكه مخطيء وان قلنا ان عمده عمد وجب لان شريكه عامد كشريك الاب.

ومن الجدير بالذكر ان للحنابلة ثلاثة آراء يتفق كل رأي منها مع اتجاه من الاتجاهات الثلاثة المذكورة[1].

ويلاحظ ان الخلاف المذكور عام يشمل المساهمين الاصليين والتبعيين ولم أجد فيما اطلعت عليه من المراجع الفقهية في مختلف المذاهب من يفرق بين المساهم الاصلي والمساهم التبعي في تأثير الظروف الشخصية للمساهم الاصلي يتأثر بها عقاب المساهم التبعي على أساس ان الثاني يستمد فعله صفة الاجرام من السلوك الإجرامي للاول[2].

وهذا الفرق الدقيق الذي قال به ابو يوسف قبل اكثر من ألف سنة لم يعرفه القانون قبل مائة عام.

واقترح ان يعاد النظر في الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على انه ((يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لأحوال أخرى خاصة به)). وان تعدل هذه الفقرة في ضوء مذهب أبي يوسف ذلك لان فعل الشريك غير محظور لذاته غالبا وانما يستمد صفة الاجرام من فعل الاصيل (الفاعل)، وهذه التبعية تقضي بموجب المنطق السليم بتأثر عقاب التابع (الشريك) بالظروف او الاعذار الشخصية المعفية من العقاب او المخففة له الخاصة بالمتبوع دون العكس.

---

[1] جاء في المحرر في الفقه على المذهب الحنبلي (١٢٣/٢): وان اشترك اثنان فلا يجب القود على احدهما مفردا لأبوة او اسلام او فقد عمدية وجب القود على شريكه، وعنه ( أي عن الامام احمد ) لايجب، وعنه يجب الا على شريك غير العمد.

[2] جاء في البدائع للكاساني (٤٢٢٧/٩): ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع في قول ابي حنيفة وزفر.

وقال ابو يوسف: ان كان الصبي او المجنون هو الذي تولى اخراج المتاع درىء عنهم جميعا. وان تولاه غيرهما قطعوا جميعا الا الصبي والمجنون.

وعلله الكاساني بأن وجه قوله: ان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والاعانة كالتابع فاذا ولاه الصبي والمجنون فقد اتى بالاصل فأذا لم يجب القطع بالاصل فكيف يجب بالتابع، فأذا ولاه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التابع لايوجب سقوطه عن الاصل.

ويفهم من كلام الكاساني ان ابا حنيفة وزفر بنيا رأيهما على ان الكل مساهمون اصليون على أساس قيام الوحدة المادية والوحدة المعنوية ولكن من وجهة نظري ان الوحدة المعنوية لاتقوم بالنسبة الى مساهمة المجنون والصبي لعدم الاعداد بكلامهما بسبب عدم الاعتداد بأدراكهما.

ومن الجدير بالذكر أن ماورد في المادة (٥٢) من هذا القانون يتفق مع منهب الشافعية والجعفرية باستثناء حالة عدم توفر القصد الجنائي (الخطأ او شبه العمد) اذ لم تأخذ هذه المادة بقاعدة (درء الحدود بالشبهات) في هذه الحالة حيث نصت على انه ((اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له في حق احد المساهمين – فاعلا او شريكا – في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلقت به))[1].

وجملة الكلام ان الاتجاهات الفقهية بهذا الخصوص يمكن ارجاعها الى رأيين رئيسين.

احدهما يأخذ بتطبيق قاعدة (( تدرأ الحدود بالشبهات )) في كل حالة يحتمل ان يكون السبب الفعال في حدوث الجريمة هو فعل من يقوم به عذر من الاعذار المخففة للعقاب، فعندئذ يتأثر بهذا العذر عقاب غيره من المساهمين الآخرين عملا بمقتضى هذه القاعدة.

واما في الحالات التي لايثار هذا الشك فيهاولايوجد الاحتمال المذكور لاتطبق فيها هذه القاعدة وبالتالي لايستفيد من عذر غيره من لايوجد لديه هذا العذر.

وقد اخذ بهذا الاتجاه جمهور فقهاء المسلمين بضمنهم المالكية على الرغم من بعض الخلافات التفصيلية بينهم وبين الشافعية والجعفرية.

والرأي الثاني وهو ما أخذ به فقهاء الحنفية – بأستثناء أبي يوسف – ان الاصل هو انه اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له في حق احد المساهمين – فاعلا او شريكا – في ارتكاب الجريمة فيتعدى اثرها الى غير من تعلقت به ويتأثر عقابه بها كتأثر عقاب صاحب العذر.

---

[1] واخذ بنفس الاتجاه المشرع المصري في المادتين (٤١ ، ٤٢) والقاعدة التي يقررها القانون ترد الى استقلال كل مساهم بظروفه فهو وحده الذي يتأثر بها وغيره ممن معه في نفس الجريمة لايتأثر بها.

## الباب الثالث

# موانع المسؤولية الجنائية

**المقدمة:**

المانع هو وصف ظاهر منضبط[1] يترتب على وجوده انتفاء الحكم.

والمانع بحسب مفهومه العام يشمل أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب، لأن النسبة المنطقية بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية والعقابية، عمومٌ وخصوصٌ مطلق، فكل سبب من أسباب الإباحة مانع من المسؤولية الجنائية ومن العقاب، دون العكس الكلي.

وكذلك كل مانع من موانع المسؤولية الجنائية، مانع من العقاب، دون العكس الكلي.

وبناءً على ذلك توزع دراسة موضوع هذا الباب على فصلين:

يتناول الأول أسباب الإباحة.

والثاني موانع المسؤولية الجنائية.

---

[1] أي لا يختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان.

# الفصل الأول
# أسباب الإباحة

السبب: لغة ما يُتوصل به إلى غيره.
وفي الإصطلاح الشرعي: وصف ظاهر منضبط يرتب عليه الشارع حكماً يتحقق بتحققه وينتفي بانتفائه.
والإباحة: في اللغة الإظهار، يُقال أباح السرّ أي أظهره.
والإجازة: يُقال اباح الشيء أي أجازه.
وفي الإصطلاح الفقهي: الإذن بإتيان الفعل بحسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن.[1]
وفي الإصطلاح الأصولي: مدلول خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على وجه التخيير.[2] كإباحة الأشياء النافعة في قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾.[3]
الأسباب الرئيسة للإباحة ثلاثة: أحدها الدفاع الشرعي، والثاني أداء الواجب، والثالث استعمال الحق.
ويُقسّم سبب الإباحة من حيث الدراسة الشكلية إلى ثلاثة مباحث:
يُخصص الأول للدفاع الشرعي.
والثاني لأداء الواجب.
والثالث لاستعمال الحق.

---

[1] التعريفات للجرجاني، ص: ٤.
[2] اصول الفقه في نسيجه الجديد للمؤلف، ص: ٢٢٠.
[3] البقرة: ٥٧.

# المبحث الأول

# الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو الوقوف بوسيلة مناسبة ضد خطر محدق يُهدد حقاً من الحقوق التي يُقرها الشرع والقانون ويحميانها.

## عناصر الدفاع الشرعي:

يؤخذ من التعريف المذكور أن عناصره ثلاثةٌ وهي: الخطر والحق المعرض للخطر والوسيلة المناسبة لرده. لأن عناصر كل مصطلح شرعي أو قانوني أو غيرهما، ما يؤخذ في تعريفه، فإن كان جزءً من ماهيته يُسمى ركناً، وإلاّ فيُسمّى شرطاً.

**الركن الأول/ الخطر:** ومن شروطه:

١- أن يكون مصدر الخطر عملاً غير مشروع، سواء كان صادراً من انسان أو حيوان، وسواء كان الإنسان أهلا للتكليف أو لا.

٢- أن يكون الخطر حالاً، ويعتبر حالاً في إحدى الحالتين التاليتين:

إحداهما أن يوشك أن يقع ولم يقع بعد، ولكن وقوعه مؤكد ولو في ظن الغالب للمدافع. والثانية أن يقع بالفعل وظلّ مستمراً ولم ينته بعدُ.

٣- أن تكون إرادة المعتدي في التنفيذ جديةً. ويكون التنفيذ ممكناً، استناداً إلى أسباب معقولة، فإن تبيّن أنه هازل أو مازح، أو كان جدّياً ولكن غير ممكن التنفيذ، لأسباب خارجة عن إرادته، فلا خطر.

٤- أن يكون الخطر حقيقياً بان كان قائماً في نفس الأمر، ولو في ذهن المدافع على الأقل. ومعيار قيام الخطر الحقيقي شخصيٌّ (ذاتيٌّ) إضافة إلى المعايير المادية كالقرائن، ولا يُشترط اليقين في كونه حقيقياً، بل يكفي الظن الغالب.

٥- عدم مشروعية الخطر، فليس للجندي المأمور بالتقدم في المعركة للدفاع عن البلد، لأنه يجب عليه تحمل الدفاع عن هذا الخطر.

٦- أن لا يزول الخطر قبل تنفيذ الدفاع، وجدير بالذكر أن المدافع في حالة الدفاع الشرعي لا يُكلَّف بالهروب، لأنه مُشين، ما لم يكن المعتدي أحد الزوجين، أو أحد الأقارب قرابة قريبة.

٧- أن لا يكون الإعتداء ناشئاً عن تقصير المعتدى عليه. فمن فاجأ زوجته متلبسة بجريمة الزنا، فأراد قتلهما أو قتل أحدهما، ليس للزاني ولا الزانية حق الدفاع الشرعي.

٨- أن يكون اعتداء المعتدي جريمةً، فإذا كان عملاً مشروعاً، فلا مجال للدفاع الشرعي.

**الركن الثاني/ الحق محل الإعتداء:** ومن أهم شروطه أن يكون من الحقوق المحمية شرعاً وقانوناً. فإتلاف الأموال غير الصالحة للإستعمال لا يجوز الدفاع ضد اتلافها،

**الركن الثالث/ أن يكون وسيلة الدفاع مناسبة لحجم وخطورة الإعتداء.** فإحراق المزرعة مثلاً، لا يوجب قتل من قام بعمل الإحراق، قال تعالى: ﴿...فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[1].

فالمثلية بين خطر الإعتداء والوسيلة المستعملة لدفع الخطر، يجب أن تتحقق، كما نصّ على ذلك القرآن الكريم. وأن تكون الوسيلة هي الوحيدة لدفع الإعتداء.

## التجاوز عن حدود الدفاع الشرعي:

في مسؤولية التجاوز عن حدود الدفاع الشرعي يجب التمييز بين الحالات الثلاث الآتية:

١- التجاوز عمداً، بأن يقصد استعمال قوة تزيد عن القوة الكافية لإزالة الخطر. ففي هذه الحالة يُعتبر التجاوز جريمة عمدية معاقب عليها.

٢- التجاوز اهمالاً، فيُعتبر المتجاوز مرتكباً جريمة خطأ يستحق عقابها.

٣- التجاوز بدون عمد وإهمال وتقصير، لا يستحق المتجاوز العقاب عليه.

وجدير بالذكر أن للقاضي في الحالات الثلاث سلطة تقديرية في تحديد حجم التجاوز وتقدير عقابه.

---

[1] البقرة : ١٩٤

## المبحث الثاني

## أداء الواجب

أداء الواجب سواء كان واجباً عينياً أو واجب كفاية، لا يُعدُ فعلا جرمياً من حيث ذاته، فلا يُسأل الفاعل جنائياً، ما لم يكن مقصراً أو مهملاً في أداء هذا الواجب.

ومن تطبيقات أداء الواجب ما يلي:

### أولا/ الحسبة:

أي الدفاع الشرعي الداخلي الإقليمي، ويُسمى في الإصطلاح الشرعي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. ويُسمى في إصطلاح الفقهاء الحسبة. ومصدر وجوبها القرآن المؤكد بالسنّة النبوية وإجماع الفقهاء.

١- **القرآن الكريم**: وردت فيه آيات كثيرة تأمر صراحة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكل أمر للوجوب، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك. ومن تلك الآيات:

- قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَـئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[١]
- قوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْراً لَّهُم مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[٢]

فربط القرآن خيرية الأمة من المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وتنتفي الخيرية بانتفاء هذه العلة. والآية جملة خبرية يُراد بها الجملة الإنشائية، أي الأمر والنهي.

- قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَـئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٣].

---

[١] آل عمران : ١٠٤
[٢] آل عمران : ١١٠
[٣] التوبة : ٧١

فهذه الآية تدل على أن أساس الولاية العامة والخاصة هو القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن واجب ولي الأمر هو ذلك، ولا فرق بين الذكر والأنثى في ممارسة كل وظيفة تكون أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر.

- قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾[1].
- قوله تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوا وَّكَانُوا يَعْتَدُونَ﴾[2].

٢- **السنن النبوية:** هناك أحاديث صحيحة كثيرة تُقرّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، تأكيداً لأوامر القرآن الكريم، ومن البدهي أن وظائف السنة النبوية هي تخصيص عام في القرآن لم يكن عمومه مراداً، وتقييد مطلقه إذا لم يكن إطلاقه مطلوباً، وتأكيد حكم مهم ورد في القرآن. ومن تلك السنن:

- قوله ﷺ: ((من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، وإن لم يستطع فبلسانه، وإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان))[3]. وفي هذا الحديث درجات الأمر بالمعروف، أقواها باليد وأوسطها باللسان وأضعفها بالقلب، حسب امكانية ومقدرة الإنسان،
- قوله ﷺ: ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام -رئيس الدولة- راع مسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها))[4].

٣- **الإجماع:** أجمع فقهاء المسلمين من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

[1] الحج : ٤١

[2] المائدة : ٧٨

[3] أخرجه مسلم في الإيمان حديث ٧٨، والترمذي في الفتن باب ١١ والنسائي في الإيمان باب ١٧، واحمد في مسنده ٢/٤٩.

[4] صحيح البخاري – الجمعة(٨٥٣)، صحيح مسلم – الإمارة(١٨٢٩)، سنن الترمذي– الجهاد(١٧٠٥)، سنن أبي داود - الخراج والإمارة والفيء(٢٩٢٨)، مسند أحمد - مسند المكثرين من الصحابة(٢/٥)، مسند أحمد - مسند المكثرين من الصحابة(٢/٥٥)، مسند أحمد - مسند المكثرين من الصحابة(٢/١٠٨)، مسند أحمد - مسند المكثرين من الصحابة(٢/١٢١)

## ثانيا/ تشريع العقوبات من قبل السلطة التشريعية:

تمارس السلطات العامة مجموعة من الصلاحيات يُحددها الدستور والقانون، بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية، وفي مباشرة بعض منها مسٌ بحقوق ومصالح الأفراد بصورة مباشرة، كما في استعمال صلاحيات السلطتين القضائية والتنفيذية، أو بصورة غير مباشرة، كما في صلاحيات السلطة التشريعية، وبوجه خاص في التشريعات الجزائية، وفي نفس الوقت أن تلك الحقوق التي من شأنها أن تُمس من قبل هذه السلطات، مقررة في الشريعة الإسلامية وفي الدساتير والقوانين الوضعية، فممارسة السلطة التشريعية في تشريع العقوبات الجزائية لمن يرتكب أسبابها من باب أداء الواجب. لأنه لو لا العقاب، لتجاوز القوي على حقوق الضعيف، لأن الظلم من شيم النفوس، فإن تجد ذا عفّةٍ فلعلّة لا يَظلم. فالإنسان يحمل نزعة الشرّ التي تحمله على التجاوز على حق الغير ونزعة الخير التي تدفعه إلى الإتجاه الصحيح، كما قال تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا﴾[1]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿... وَلَوْلاَ دَفْعُ اللّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَـكِنَّ اللّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾[2]. وقال: ﴿... وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ[3] وَبِيَعٌ[4] وَصَلَوَاتٌ[5] وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[6].

وكذلك من باب أداء الواجب، قضاء القاضي بعقاب من يستحقه، كما هو مقرر في الشريعة والدستور والقانون. ومن أداء الواجب أيضاً قيام سلطة تنفيذية بتنفيذ العقوبات حسب ما هو مقرر في الشريعة والقانون. وجدير بالذكر أن العقاب يجب أن لا يُعدّ انتقاماً، بل يجب أن يكون اصلاحاً للجاني، وبناءً على ذلك من الضروري تطوير المساجن ومؤسسات عقابية بالمؤسسات الإصلاحية بكافة طرق الإصلاح.

---

[1] الشمس : ٧-١٠

[2] البقرة : ٢٥١

[3] معابد اليهود.

[4] كنائس النصارى

[5] معابد تُقام فيها الصلوات.

[6] الحج : ٤٠

## المبحث الثالث

## استعمال الحق

أي استعمال الإنسان الحق الذي أقرّه الإسلام والدستور والقانون. ومن تطبيقات حق الإستعمال ما يلي:

### أولا/ تربية وتأديب الأولاد القاصرين:

من تعمّق في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بنشأة الفرد نشأة صحيحة بعيدة عن السلوك الانحرافي، يجد أنها تعتمد ٩٥٪ على الوسائل الوقائية، و٥٪ على الوسائل العلاجية كالعقاب والتأديب.[1]

ومن البدهي أن الوقاية خير من العلاج من الناحية السلوكية، أي العلاج الذي يتمثل بالعقاب أو التأديب الذي يستهدف تحقيق الزجر والردع، رغم أن فيه معنى الوقاية، غير أن القانون والقضاء الذي يطبقه لا يحققان الوقاية عن الجنوح بمعناها التام للأسباب الآتية:

أ- الوقاية تعني مكافحة العوامل التي من شأنها أن تؤدي إلى الجنوح والإنحراف وإتخاذ سلوك غير سليم في المجتمع.

ب- السياسة الوقائية تستند إلى أسس علمية وعملية، سواء أكانت في الشرع الإسلامي أم في القانون، بذلك يكون نجاحها في تحقيق الهدف غير مشكوك فيه.

ج- الوقاية تُستخدم منذ وقت مبكر أي في حالة يكون الفرد في دور العجينة، فله مرونة تامّة لأن يأخذ قالب السلوك الصحيح وأن يتعود على ما يُدرب عليه، ويتقبل اختيار السير في طريق مستقيم.

د- وقد قيل قديماً وحديثاً (العلم في الصغر كالنقش في الحجر). ومن الواضح أن التربية البيتية والتوعية والتوجيه والأخذ بالسلوك الصحيح، كله من باب العلم (التعليم والتعلم)، وفي الشريعة الإسلامية تُعتمد في خلق الوقاية عن الجنوح وانحراف الأحداث على الأسرة والمدرسة والمسجد والحسبة.

---

[1] يُنظر مؤلفنا لسباب إباحة الأعمال الجرمية في الشريعة والقانون. ص١٤٦ وما يليها.

## ثانيا/ الأعمال الرياضية:

ومن البدهي أن الرياضة بصورة مطلقة من الوسائل التربوية والترفيهية البدنية الضرورية للحفاظ على الصحة والنشاط، إذا كانت في حدود المعقول، بعيدة عن الإفراط اللامحدود واللا معقول، وقد قيل قديماً وحديثاً (العقل السليم في الجسم السليم).

ومن حيث استعمال العنف وعدمه، تُقسم الأعمال الرياضية في العصر الحديث إلى نوعين:

أحدهما نوع لا يتطلب استعمال العنف كقذف الرمح والتنس وكرة القدم والسباحة وسباق الخيل وسباق السيارات أو الدراجات أو حمل الأثقال أو نحو ذلك، مما لا يترتب عليه استعمال العنف وإلحاق الأذى بجسم الغير.

والثاني يُفترض فيه استعمال العنف على جسم المنافس كالملاكمة والمصارعة وغيرهما، مما يستلزم توافر العنف فيه، وبالتالي ترتب إلحاق الأذى الجسمي بالطرف المنافس، وهذا النوع الثاني قد اختلفت القوانين في مشروعيته وعده من أسباب الإباحة، لما فيه من إلحاق الضرر البدني بالطرف الآخر.

## اساس إباحة الأعمال الرياضية:

يرجع هذا الأساس إلى أن اللاعب يستعمل حقه الذي أقرّ له القانون وأكده العرف الدولي وشجّعته دول العالم، واعترف بمشروعية ممارسة هذا الحق الهيئات الدولية التي تتولى رعاية وتنظيم الألعاب الرياضية، ولا ترجع إباحة الأعمال الرياضية إلى عدم توافر القصد الجنائي ولا إلى رضاء المجنى عليه ألذي يتعرض للأذى الجسمي.

## شروط لباحة ممارسة الألعاب الرياضية:

١-توافر حسن النية لدى اللاعب في حركة رياضية من شأنها أن تلحق الأذى بالطرف المنافس.

٢- أن تكون اللعبة من الألعاب التي يعترف بها العرف الرياضي، بأن يكون لها قواعد يتعارف عليها وتقاليد تحمل المشتركين فيها على احترام هذه القواعد.

٣-ان تكون افعال العنف أو ألتي أدّت إلى المساس بسلامة جسم المنافس، قـد أرتكبـت أثناء المباراة الرياضـية، فإذا حدثت قبل البدء بهـا أو بعـد انتهائهـا، أو بعـد تخلـي الخصم عنها، فلا تُعد من أسباب الإباحة.

٤-أن يكون اشتراك اللاعب في المباراة باختياره ورضائه التام.

٥-أن لا يخرج اللاعب حين إحداث الضرر بالغير على قواعـد اللعبـة المتعـارف عليهـا عامداً مريداً إزاء منافسه، وإلاّ عُدَّ مسؤولاً عن جريمة عمدية فيما أحدثه مـن الأذى في جسم منافسه.

# المبحث الرابع
# الأعمال الطبية[1]

المراد بالأعمال الطبية ما لا يتم إلا بتدخل الأطباء المختصين. ولكثرة هذه الأعمال وعدم وجود ضوابطها، نقتصر على بعض منها في هذا المبحث. ومن البدهي أن تطور الحياة أدّى إلى اكتشافات علمية ومستجدات طبية وهي تنتظر أحكامها من اجتهادات العلماء المختصين. ومن العبث التفتيش عن تلك الأحكام في المدونات الفقهية القديمة، لأن هذه المستجدات لم تكن موجودة في عصر أئمة الفقه (رحمهم الله)، حتى يبحثوا عن أحكامهما عن طريق اجتهاداتهم.

كذلك الدستور الإلهي (القرآن الكريم) المعدِل للدساتير الإلهية السابقة، لم يتناول الجزئيات ولم يدخل في التفصيلات، وإنما اقتصر على القواعد الكلية، وخوّل العقول البشرية بإرجاع الجزئيات إلى تلك الكليات، في ضوء مستلزمات الحياة في كل زمان ومكان. ووضع دائرة من الأخلاق، فامر في أكثر من خمسين آية قرآنية العقل البشري بالتحرك حسب متطلبات الحياة، على أن لا يخرج عن تلك الدائرة الأخلاقية. وبناءً على ذلك فإن أحكام الأعمال الطبية الحديثة وما يحدث في المستقبل تُستنتج إمّا من القواعد النصية الكلية العامة من نصوص القرآن والسنة النبوية الثابتة، وإما من القواعد الإجتهادية في حالة غياب القواعد النصية، ومن القواعد الشرعية النصية العامة في القرآن قوله تعالى: ﴿...فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ...﴾.[2]

ومن القواعد النصية في السنة النبوية: ((لا ضرر ولا ضرار)).

ومن القواعد الإجتهادية الفقهية المتفق عليها ما يلي:

* الضرر يُزال.[3]
* الضرورات تبيح المحظورات.[4]

---

[1] لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يُراجع مؤلفنا (أسباب إباحة الأعمال الجرمية في الشريعة والقانون) ص١٦٥ وما يليها.

[2] البقرة : ١٧٣

[3] مجلة الأحكام العدلية، م٢٠

[4] المرجع السابق، م٢١

- الضرورات تُقدر بقدرها، أي يجب الإقتصار على قدر الحاجة لرفع الضرورة.
- الضرر لا يُزال بمثله.[١]
- يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام.[٢]
- الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.[٣]
- إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.[٤]
- يُختار أهون الشرين.[٥]
- درء المفاسد أولى من جلب المنافع.[٦]
- إذا تعارضت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، تُقدم الأولى على الثانية.
- إذا تعارضت مصلحة محققة مع مصلحة احتمالية، تُقدّم الأولى.
- الضرر يُدفع بقدر الإمكان.[٧]
- الحاجة تُنزل منزلة الضرورة، عامة أو خاصة.[٨]
- الإضطرار لا يُبطل حق الغير.[٩]
- ما يتوقف عليه واجب واجب.
- كل ما فيه نفع الفرد أو المجتمع أو كليهما، فهو جائز، إذا لم يكن هذا النفع على حساب ضرر الغير.
- كل ما فيه ضرر الفرد أو المجتمع أو كليهما، فهو محظور، ما لم تترتب على هذا الضرر نفع عام.

وهاتان القاعدتان الأخيرتان من استنتاجي، استنتجتهما من روح الشريعة الإسلامية. ومن النصوص القرآنية منها قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[١٠].

ولكثرة الأعمال الطبية-كما ذكرنا- نقتصر على أهمها، منها ما يلي:

---

[١] م٢٥
[٢] م٢٦
[٣] م٢٧
[٤] م٢٨
[٥] م٢٩
[٦] م٣٠
[٧] م٣١
[٨] م٣٢
[٩] م٣٣
[١٠] الأنبياء : ١٠٧

## أولاً/ بتر وزرع أعضاء بشرية.

الشقوقات المتصورة لزرع وبتر الأعضاء البشرية:

أ- إذا كانت الأعضاء مصنوعة من الجمادات من المعادن وغيرها، كالبلاتين ونحوها، فالزرع مباح في جسد أي إنسان يحتاج إليه.

ب- إذا كانت الأعضاء مأخوذة من كائن حيّ غير الإنسان، فالأمر لا يخلو من حالتين:

إحداهما أن يكون من حيوان يُباح أكله بعد الذبح. فيجوز أخذه وزرعه حيّا كان الحيوان أو مذبوحاً. فإن كان ميتةً فالمأخوذ إذا كان عظماً أو لحماً أو ما في حكمهما، فالحكم الإباحة. وإذا لم يكن عظماً ولا ما في حكمه، فلا يُباح إلاّ في حالة الضرورة، كما في قوله تعالى: ﴿...فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾[1].

الحالة الثانية أن يكون الحيوان مما لا يُباح أكله، فعندئذ لا يجوز زرع أي عضوٍ منه حيّاً أو ميّتاً، إلاّ في حالات الضرورة.

ج- إذا كان العضو يؤخذ من جسم انسان يُزرع في نفس الجسم، فإن الحكم هو الإباحة. وإذا كان لزرعه في جسد انسان آخر، يكون حكمه الشرعي والقانوني وفق الضوابط الآتية:

١- إذا لم يكن لهذا العضو نظير يقوم بوظيفته بعد البتر، كالقلب والطحال، فإن الحكم هو عدم الجواز مطلقاً، سواء رضي صاحب العضو أو لا. لأنه لا يُزال الضرر بالضرر. ولا وجود للمفاضلة بين انسان وانسان آخر.

٢- إذا كان للعضو نظير في الجسم كالكلية، فالحكم هو الجواز بالشروط الآتية:

أ- أن تكون هناك ضرورة تدعو إلى البتر والزرع.

ب- أن يكون البتر بقدر الحاجة الضرورية.

ج- أن يتم التنازل عن العضو من صاحبه.

د- أن يؤخذ رضاء المريض أو وليه أو وصيه.

هـ- أن لا يكون هناك أي خطر على صاحب العضو.

و- أن تتم عملية البتر والزرع من قبل لجنة طبية مختصة.

---

[1] البقرة : ١٧٣

ز- أن تُتخذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع المضاعفات السلبية.

ح- أن يكون الباعث الدافع هو علاج المريض.

ط- أن لا يكون تنازل صاحب العضو مقابل عوض، بل يجب أن يكون تبرعاً، لأن المعاوضة نوع من الإهانة بالإنسان، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ...﴾[1]. ولأن الأعضاء البشرية ليس أموالاً قابلة للتعامل.

ي- سد الذرائع، أي منع التجارة بالأعضاء البشرية.

## ثانيا/ نقل الدم من جسد شخص إلى شخص آخر:

حكمه هو الإباحة بالشروط الآتية:

١- موافقة صاحب الدم وهو أهل للتبرع.

٢- فحص الدم مقدماً وصلاحيته للنقل إلى جسد المريض.

٣- أن يكون بدون مقابل. إلا في حالات عدم الحصول عليه بدون عوض.

٤- قيام الحاجة الضرورية إليه.

٥- أن لا يكون دماً مسفوحاً. والمسفوح هو الدم الذي يخرج من مكانه المستقر فيه ويتعرض للهواء.

## ثالثاً/ حكم التجميل:

عمليات التجميل مشروعة ومباحة باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية إذا لم يكن فيها تغيير لصنع الله، فرفع الحاجب ووضع حاجب صناعي مكانه، غير جائز شرعاً لما فيه من التغيير لصنع الله. والصبغ على الشفة وعلى الأظفار حرام، أياً كان الباعث الدافع، لأنه غطاء يمنع وصول الماء إلى الجسد، فيكون كل من غسل الجنابة والوضوء باطلاً، وبالتالي يكون الصلاة باطلة أيضاً.

أما إذا استهدفت عمليات التجميل اصلاح عضو واعطاء شكل طبيعي، كفصل اصبعين ملتصقين أو إزالة اصبع ثالث زائد، فهي في حقيقتها أعمال علاجية، من حيث أنها ترمي تخليص الجسم من عارض غير طبيعي. وكذلك لا خلاف في اباحة التجميل لإزالة آثار الحريق

---

[1] الإسراء : ٧٠

وغيره.

## رابعا/ حكم تشريح الميت وفلسفته:

الأصل هو عدم الجواز، لأن تشريح الميت ايّاً كانت طبيعته وطريقته، فيه نوع مــن المسّ بكرامته، لكن يجوز في حالات استثنائية بالشروط التالية:

١. أن تكون هنالك حاجة ماسّة ومصلحة مشروعة تقتضي القيام بعملية تشريح الميت.
٢. الحصول على موافقته في حال الحياة، أو موافقة ذويه بعد المماة، موافقة صريحة بعيدة عن الإكراه الأدبي والمادي.
٣. أن تقوم بالعملية لجنة من الأطباء المختصين وعليهم أن يتبعوا الطرق الأصولية في هذه العملية.
٤. أن يكون الباعث الدافع للتشريح خدمة مصالح الأحياء من الناس.
٥. أن يكون التشريح بقدر الحاجة، لأن جوازه استثناء، والإستثناء يكون للضرورة، والضرورات تُقدر بقدرها.

## خامساً/ الإجهاض بين الحظر والجواز:

الإجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة تواجه الأسرة البشرية، وضحايا هذه الظاهرة سنوياً تُقدر بملايين من الأحمال وبآلاف من الأمهات. فهي مشكلة يتنازع حلها رجال الفكر والقانون والطب والأخلاق والإجتماع والإقتصاد، وقد حرّمته الشرائع الإلهية والتعاليم الهندية والبوذية والزرادشتية، وفلاسفة الإغريق ورجال القانون في الرومان والقوانين المتأثرة بقانون الكنيسة، وحكمه في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية هو الآتي:

أ. **الإجهاض الطبيعي (اللاارادي)**: وهو إجهاض يحدث تلقائيا دون تدخل ارادة احد، لاسباب قد تكون مجهولة، ولا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون والطب في ان هذا النوع من الإجهاض، لا يخضع للتشريعات الجزائية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ب. **الإجهاض في الطب (العلاج)**: وهو الذي تقتضي به ضرورة انقاذ حياة الأم، وجواز هذا النوع لا خلاف فيه، فهو مباح فلا تترتب عليه مسئولية جزائية أو مدنية بالشروط الآتية:

١. ان تثبت خطورة الجنين على حياة الام من قبل لجنة طبية مختصة.

٢. ان تكون هذه الخطورة الصحية ناتجة اما عن وجود الجنين أو عن بقائه في الرحم.
٣. ان لا يكون هنالك سبيل آخر لانقاذ حياة الأم سوى إجهاض حملها.
٤. ان تتم عملية الإجهاض تحت اشراف المختصين من الأطباء. وفي مستشفيات تتوافر فيها متطلبات الإجهاض ومنع حدوث المضاعفات.

ومن أدلة مشروعية هذا النوع من الإجهاض:

أ. ان الأم هي أصل الجنين وهو فرع منها ولا يُضحى بالاصل في سبيل بقاء الفرع.
ب. ان حياة الام مستقرة وثابتة ومؤكدة، واما حياة الجنين قبل الولادة فهي احتمالية قد يولد حيا وقد يولد ميتا، والقاعدة العامة تقضي بتقديم المصلحة المحققة على المصلحة المحتملة في حالة التعارض.
ج. للأم شخصية شرعية وقانونية قائمة بخلاف الجنين.
د. ان وفاة الام غالباً تؤدي إلى وفاة الجنين إذا ماتت قبل ولادته.

ج. **الإجهاض الجنائي**: وهو الذي يكون الغرض منه التخلص من الحمل بوسيلة من الوسائل دون مبرر شرعي.

ويكاد الإجماع الشرعي والقانوني والطبي ينعقد على تحريمه وتجريمه والعقاب عليه، وبوجه خاص بعد استقرار الحياة الانسانية في الجنين بحلول الروح في جسده.

## سادساً/ التلقيح الصناعي:

التلقيح: هو عملية نقل المواد المنوية من الذكر الى مهبل الأنثى أيا كانت وسيلة النقل.
الاخصاب: هو عملية اتحاد الخلية الذكرية مع الخلية الأنثوية بعد الالتقاء بطريقة طبيعية أو صناعية .

التلقيح باعتباره وسيلة النقل ينقسم الى طبيعي وصناعي :

١- **التلقيح الطبيعي**: وهو الذي يتم بوساطة الاتصال الجنسي الطبيعي المباشر بين الرجل والمرأة (بين الزوجين)، وهذا هو الاصل الذي اقرته الشرائع الإلهية والقوانين الوضعية على ان يتم ذلك اثناء قيام الزواج الشرعي بين الرجل والمرأة. وهذا النوع لا خلاف في اباحته.

٢- **التلقيح الصناعي** : وهو الذي يتم فيه نقل المواد المنوية نقلا صناعيا وبطريقة غير طبيعية من الذكر الى مهبل الانثى. وهو إما صناعي داخلي أو صناعي خارجي.

أ- **التلقيح الصناعي الداخلي**: وهو التلقيح داخل جسم المرأة بأن يزرع مني الرجل في مهبل إمرأة، زوجة كانت أو لا ، بوساطة آلة صناعية يوم خروج البُييضة من المبيض، ثم يترك المني ليسلك بنفسه المسلك الطبيعي إلى مستقر البُييضة، كما في التلقيح الطبيعي.

ب- **التلقيح الصناعي الخارجي** أو ما يسمى الاخصاب العملي: وهو الذي يكون التلقيح والاخصاب خارج مهبل ورحم الزوجة في انبوب أو طبق اختبار، ثم بعد فترة زمنية مناسبة تزرع اللقيحة في رحم المرأة.

ولكل نوع طرق وصور ، ولكل صورة حكمها الخاص، كما يلي :

## اولاً/ صور التلقيح الصناعي الداخلي اهمها ثلاث :

١- ان يتم تلقيح بييضة المرأة بمني زوجها بوسيلة صناعية، ويلجأ الى هذه الطريقة لأسباب يعرفها الاطباء، منها كون الرجل عنينا أو مجبوباً أو سريع الإنزال، أو كون المرأة غير قادرة على الإتصال الجنسي لمرض عضوي او نفسي. وحكمها الشرعي هو الجواز بشرط قيام حاجة ماسة تدعو إليها، لأن هذه العملية لا محظور فيها سوى كشف عورة الزوجين أمام الغير، وهذا جائز للضرورة شأنه شأن حالات اجراء الفحوصات الطبية والعمليات الجراحية والتداوي للحاجة والضرورة، ونسب الطفل شرعي تترتب عليه كافة الحقوق والالتزامات الشرعية والقانونية.

٢- الصورة الثانية هي تطبيق نفس الصورة الاولى بعد وفاة الزوج، بأن يتم نقل الحيامن المجمدة للزوج قبل وفاته الى مهبل زوجته بطريقة صناعية، يتم التلقيح والاخصاب بعد ذلك في مهبل ورحم الزوجة المتوفى عنها زوجها. والحكم الشرعي لهذه الصورة هو ان العملية في حد ذاتها محرمة وغير مشروعة في الإسلام لأسباب كثيرة منها مايلي :

أ. حصول الفرقة بين الزوجين بالوفاة، فالعملية تتم في وقت تكون رابطة الزوجية غير قائمة والزوجة بمثابة زوجة أجنبية، بدليل أن لها الحق في أن تتزوج بعد أنتهاء عدتها.

ب. عدم وجود ضرورة وحاجة ماسّة إلى هذه الطريقة بعد موت الزوج، ولو كانت هذه الضرورة قائمة لتمّت العملية في حياة زوجها، فالعملية ترفيهية أكثر من أن تكون ضرورية وحاجية .

ج. سد الذرائع، لأن هذه الطريقة معرضة لاختلاط الانساب، بسبب خلط البنك أو الشخص الذي يتولى عملية النقل بين الحيوانات المنوية المجمدة، وهي تعود لعدة اشخاص.

د. احتمال الأمراض والتشوهات الخلقية في جسم الطفل والأم، حيث تتعرض الحيوانات المنوية لتغيرات كثيرة، لأنها تبقى مدة زمنية خارج بيئتها الطبيعية الفسيولوجية .

ولكن رغم كل ذلك نرى أن نسب هذا الولد يكون شرعياً للأسباب الآتية:

أ. قياس هذه الحالة التي فيها شبهة ولو بنسبة قليلة على الدخول بالشبهة بجامع علة الشبهة . وقد اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على ان الدخول المقترن بالشبهة يترتب عليه النسب الشرعي، كما في الزواج الفاسد.

ب. حماية مستقبل الطفل.

ج. عدم مشروعية العملية لا تأثير لها على شرعية النسب كالدخول في الزواج الفاسد.

٣- الصورة الثالثة هي أن يتم تلقيح ببيضة المرأة بمني رجل ليس زوجا لها، وبنفس الطريقة في الصورتين السابقتين، ويُلجأ إليها حين يكون زوج هذه المرأة عقيماً، أو لأسباب طبية أخرى. وحكم هذه الطريقة في الشريعة الاسلامية وقوانين البلاد الاسلامية على ما اعتقد هو التحريم قطعاً.

## ثانيا/ التلقيح الصناعي الخارجي أو ما يُسمى زراعة الأجنة:

ومن الواضح ان يتم التلقيح والإخصاب في هذا النوع خارج رحم المرأة، ثم تُنقل اللقيحة وتُزرع على صور متعددة، منها ما ياتي :

**الصورة الاولى:** ان التلقيح يتم عن طريق أخذ مني الزوج وبُييضة زوجته ووضعهما في انبوبة اختبار، وبعد انقسام وتكثر اللقيحة تُعاد الى رحم صاحبة البييضة، ويُلجأ إلى هذه الطريقة عندما يكون مبيض الزوجة ورحمها سالمين، ولكن حصل لها انسداد في

الأنبوبين الواصلين بين مبيض الزوجة ورحمها الذين يُسميان قناتي فالوب.

والحكم الشرعي لهذه الصورة هو الجواز، لأنها كالصورة الأولى في التلقيح الصناعي الداخلي.

**الصورة الثانية:** نفس الصورة الاولى يتم التلقيح والاخصاب في انبوبة الاختبار، لكن يتم الزرع في رحم زوجة ثانية للزوج صاحب المني.

حكم هذه الصورة: اصل العملية غير مشروعة، لا لتشابهها بعملية الزنا، بل لسلبيات خطيرة من المتوقع ان تترتب عليها، وبوجه خاص تعرض حياة أو سلامة المرأة لخطر منافسة الضرتين، لكن اذا حصلت الواقعة فان الطفل نسبه شرعي يُلحق بصاحب المني، لأنه لم يطرأ في العملية ما يجعله بمثابة ولد الزنا.

**الصورة الثالثة:** كالصورتين السابقتين في ان التلقيح والاخصاب يتمان بين مني الزوج وبُييضة الزوجة في أنبوبة الاختبار، إلا أنها تختلف عنهما في أن زرع اللقيحة يكون في رحم إمرأة ليست زوجة لصاحب المني، وإنما هي متطوعة أو مستأجرة لهذا الغرض. الحكم الشرعي للعملية هو التحريم بلا شك سداً للذرائع، حيث تترتب على هذه الطريقة آثار لا يُقرّها الشرع الاسلامي أبداً، منها أن هذه المرأة قد تكون زوجة لرجل يُعاشرها، فيتكون جنين آخر، فتضع الزوجة توأمين أحدهما الجنين المزروع والآخر لزوجها، فلا يتميز أحدهما من الأخر. ومنها ان المرأة المتطوعة أو المستأجرة قد تستبد بالمولود ولا تُعيده للزوجين، لذا يجب ان تمنع هذه الصورة بالقانون. لكن لو وقعت الواقعة، أن نسبه شرعيٌ للزوجين صاحبي اللقيحة المزروعة، إذا كانت المرأة التي تم الزرع في رحمها غير متزوجة، أو كانت متزوجة والتزم الزوج بعدم معاشرتها حتى يتبين الحمل ويزول خطر اختلاط النسب وتسري أحكام المرضعة على المرأة التي غذت الجنين أكثر من المرضعة.[1]

---

[1] الدكتور شيخ عارف علي، أطفال الأنابيب، أطروحة الدكتوراه، ص٦ وما يليها.

المجمع الفقهي في السعودية حرّم هذه الحالة الأخيرة حذراً من اختلاط الأنساب.

قرار مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم (١٦) بشأن أطفال الأنابيب:

"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ الموافق ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب) ، والاستماع لشرح الخبراء

## سابعا/ تحديد النسل ومنع الحمل:

منع الحمل نوعان: دائمي ووقتي ولكل نوع وسائله المتفرقة وغاياته المختلفة

### النوع الأول : المنع الوقتي

للمنع الوقتي وسائل منها تُستعمل من قبل الزوج كالقـذف خارج المهبل أو في كيس مربوط بالقضيب(كوندوم)، ومنها من قبل الزوجة كاستعمال ادوية المنع، وفيها من الطبيب كشد الرحم بصورة وقتية أو نحو ذلك، والوسيلة الوحيدة التي كانت مستعملة في عهد الرسالة وأئمة المذاهب الفقهية هي العزل.

---

والأطباء، وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة، قرر ما يلي:

أولاً: الطرق الخمسة التالية محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتًّا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

الأولى: أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبييضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبييضة لمرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

ثانيًا: الطريقان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة، وهما:

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيًا، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحًا داخليًا.والله أعلم." ( مجلة المجمع ٤٢٣/١/٣).

والعزل: هو ان يجامع الرجل زوجته، فإذا اقترب الانزال انتزع وانسحب ليتم الانزال المنوي خارج المهبل.

**حكم منع الحمل بالعزل في الشريعة الاسلامية:**

اولاً: لا خلاف بين الفقهاء في ان الحمل اذا كان ذا خطورة على حياة الأم يجوز منعه بصورة وقتية.

ثانياً: لا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية في أن الأصل في الإسلام هو عدم المنع، والمنع استثناء للأدلة الآتية:

١. الغاية الاساسية من الزواج ليست اشباع الرغبات الجنسية وانما الانجاب لاستمرارية بني نوع الانسان.

٢. المنع لسبب اقتصادي، منهي عنه ومحرم بآيات قرآنية كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾[1] والمني يسمى ولداً باعتبار المستقبل.

٣. خلق الله الأولاد زينة للحياة، قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[2].

٤. أمر الرسول ﷺ بتزوج الولود أي كثيرة الأولاد، فقال: ((... تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة))[3].

وفي رأينا المتواضع ان المنع المؤقت كالمنع الدائم للضرورة جائز وغير جائز بدونها.

## النوع الثاني: منع الحمل بجعل أحد الزوجين عقيما بصورة دائمية

وهذا ما يُسمى (التعقيم) وله ثلاث صور:

**الصورة الاولى: التعقيم العلاجي:** اذا ثبت طبياً ان الحمل يُعرض حياة المرأة للخطر، يجوز اجراء عملية لها تجعلها عقيماً مدى الحياة، مادامت الخطورة مستمرة.

**الصورة الثانية: التعقيم لتنقية العرق:** وهو اجباري بموجب القانون في البلاد التي تأخذ به كالدنمارك والسويد والنرويج وفلندا وبعض الولايات الكندية، وظهرت هذه الصورة في الربع الثاني من القرن العشرين لتطبيقها على المجرمين المعتادين

---

(١) سورة الاسراء/ ٣١.

(٢) سورة الكهف/ ٤٦.

(٣) نيل الاوطار: ٦/١١٨.

والمنحرفين جنسياً وللمصابين بالصرع وأصحاب العقول المريضة. واباحتها ألمانيا بالقانون سنة ١٩٣٣ للقضاء على دابر بعض الذين يشوهون نقاء العرق الالماني- على حد زعمهم-، ولكن الفكرة أُلغيت بعد الهزيمة الهتلرية في الحرب العالمية الثانية.

**موقف الشريعة الإسلامية من هذه الصورة:** هو الرفض والتحريم، لأنها وسيلة غير مشروعة، يُقصد بها غاية غير مشروعة.

**الصورة الثالثة: التعقيم لغرض تحديد النسل:** وهو تعقيم اختياري يسعى اليه بعض الناس لباعث يختلف باختلاف الاشخاص. وهو مشكلة هذا العصر بسبب الإنفجار السكاني في العالم، وأخذت بعض الدول ذات النمو السكاني بكثرة كالهند وايطاليا والصين ومصر تشجع عليه.

موقف الشريعة الاسلامية: وهو تحريم التعقيم بصوره الثلاث، ما لم تقم ضرورة تجعله خاضعاً لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وللقاعدة الشرعية المجمع عليها (الضرورات تبيح المحظورات)، لأن هناك نوعاً اخر من منع الحمل يُمكن اللجوء إليه لحل المشكلة، وهو المنع المؤقت بوسيلة وقتية، حتى اذا زال العذر يرجع الحكم الى أصله، بناء على قاعدة (اذا زال المانع عاد للممنوع).[1]

---

[1] مجلة الاحكام العدلية المادة (٢٤).

# الفصل الثاني
# موانع المسؤولية الجنائية اللاإرادية

في موانع المسؤولية الجنائية ذكرنا سابقاً أن هذه الموانع ثلاثةُ أنواع:

١- أسباب الإباحة وقد سبق تفصيلها في الفصل الأول.
٢- موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب.

ونتناول في هذا الفصل دراسة موانع المسؤولية الجنائية بإيجاز، مقتصرين على الموانع اللاإرادية، وهي الصغر والجنون، والموانع الإرادية، وهي المسكرات والمخدرات والإكراه، ثم نتطرق لموقف القوانين الجزائية في البلاد العربية، من موانع المسؤولية الجزائية.

وبذلك تُقسم دراستها من الناحية الشكلية إلى ثلاثة مباحث:

يُخصص الأول للصغر.

والثاني للجنون.

والثالث لمواقف القوانين العربية.

# المبحث الأول

## الصِغر وأثره في المسؤولية الجنائية

يختلف اثر الصغر في المسؤولية الجنائية باختلاف المراحل التي يمرّ بها الصغير من ولادته إلى سن البلوغ والرشد. لأن الإدراك ينمو بنمو الجسم، فقبل التمييز لا يُسأل جنائياً، ولكن يُسأل مدنياً. وسن التميز تختلف في الدول العربية، ففي التشريعات العراقية سن التمييز في القضايا المدنية إكمال السابعة من العمر، والدخول في الثامنة. ولم يكن هناك فرق بين المسؤوليتين المدنية والجزائية إلى أن تمّ تشريع قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل[1]. وقد نصّت المادة (٤٧) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل على أنه (لا تُقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتمّ التاسعة من عمره).

وقد شُكّلت بمقتضى هذا القانون محاكم خاصة لمحاكمة الأحداث وتناولت المادة الأولى منه فلسفة هذا القانون التي نصها (يهدف قانون رعاية الاحداث الى الحد من ظاهرة جنوح الاحداث من خلال وقاية الحدث من الجنوح وتكييفه اجتماعيا وفق القيم والقواعد الاخلاقية لمجتمع مرحلة البناء الاشتراكي).

ونصّت المادة الثانية منه على اسس هذه الفلسفة وهي الآتية:

(أولا/ الإكتشاف المبكر للحدث المعرض للجنوح لمعالجته قبل أن يجنح.

ثانياً/ مسؤولية الولي عن إخلاله بواجباته تجاه الصغير أو الحدث في حالة تعرضه للجنوح.

ثالثا/ انتزاع السلطة الأبوية إذا أقتضت ذلك مصلحة الصغير (الحدث) والمجتمع.

رابعاً/ معالجة الحدث الجانح وفق أسس علمية ومن منظور إنساني.

خامساً/ الرعاية اللاحقة للحدث كوسيلة للإندماج في المجتمع والوقاية من العود.

سادساً/ مساهمة المنظمات مع الجهات المختصة في وضع ومتابعة تنفيذ الخطة العامّة لرعاية الأحداث.)

---

١ تنص المادة (٦٤) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، على أنه لا تُقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت لرتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره.

ثم تناولت المادة الثالثة منه أنواع الحدث من حيث تحمل المسؤولية الجنائية، فنصّت على الآتي:

(أولاً/ يُعتبر صغيرا من لم يُتم التاسعة من عمره.

ثانياً/ يُعتبر حدثاً من أتمّ التاسعة من عمره ولم يُتمّ الثامنة عشر.

ثالثاً/ يُعتبر الحدث صبيّاً إلى أن أتمّ التاسعة من عمره ولم يُتمّ الخامسة عشر.

رابعاً/ يُعتبر الحدث فتاً إذا أتمّ الخامسة عشرة من عمره ولم يُتمّ الثامنة عشر.

خامساً/ يُعتبر وليّاً الأب والأم[١] أو أي شخص ضُمّ إليه صغير أو حدث أو عُهد إليه بتربية أحدهما بقرار من المحكمة.)[٢]

وقد أقرّ هذا القانون مجلساً لرعاية الأحداث يتكون على النحو الآتي:

أولاً/ وزير العمل والشؤون الإجتماعية- رئيساً.

ثانياً/ ممثلٌ عن وزارة الداخلية بنسبة وزير الداخلية- عضواً.

ثالثاً/ ممثل عن وزارة العدل بنسبة وزير العدل- عضواً.

رابعاً/ ممثل من وزارة التربية بنسبة وزير التربية- عضواً.

خامساً/ ممثل عن وزارة الصحة بنسبة وزير الصحة- عضواً.

سادساً/ مدير عام دائرة إصلاح الأحداث- عضواً.

سابعاً/ عضوٌ من ذوي الخبرة والإختصاص يختاره وزير العمل والشؤون الإجتماعية لمدة سنتين قابلة للتجديد.)[٣]

اختصاصات المجلس:

(أولاً/ أ- مناقشة وإقرار السياسة السنوية بخصوص جنوح الأحداث.

ب- تحديد الإجراءات ووضع التوصيات لتوفير الحماية الإجتماعية من ظاهرة جنوح الأحداث).

---

[١] تحلّ الأم محل الأب في الولاية إذا مات الأب أو فقد أهليته.

[٢] يثبت عمر الحدث بوثيقة رسمية، وعند عدم وجودها أو أن العمر المثبت فيها يتعارض مع ظاهر الحال، فعلى المحكمة إحالته للفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل العلمية. المادة (٤) من القانون المذكور.

٣ المادة الثالثة من القانون المذكور.

## مسؤولية الأولياء:

أولاً/ يُعاقب الولي المخل بواجباته تجاه الأحداث بغرامة لا تقل عن مئة دينار ولا تزيد على خمس مئة دينار، كل وليّ أهمل رعاية الصغير أو الحدث، إهمالاً أدّى به إلى التشرّد[1] أو انحراف السلوك.

ثانياً/ تكون العقوبة بغرامة لا تقل عن مئتي دينار ولا تزيد على ألف دينار إذا نجم عن هذا الإهمال، ارتكاب الحدث جنحة أو جناية عمدية.

ويُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن مئة دينار ولا تزيد على خمس مئة دينار، كل وليّ دفع الحدث أو الصغير إلى التشرد أو انحراف السلوك.[2]

## محاكمة الأحداث:

تجري محاكمة الحدث في جلسة سرّية بحضور وليه أو أحد اقاربه إن وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث. ولها إجراء المحاكمة بغير مواجهة الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، على أن يحضر المحاكمة من يحق له دفاع عنه. ولها أن تقبل للدفاع عنه وليه أو أحد أقاربه أو أحد ممثلي المؤسسات الإجتماعية.[3] ولا يجوز أن

---

[1] يُعتبر الصغير أو الحدث متشرداً في الحالات الآتية

(أ- إذا وجد متسولاً في الأماكن العامة أو تصنّع الإصابة بجروح أو عاهات أو استعمل الغش كوسيلة لكسب عطف الجمهور بقصد التسول.

ب- مارس متجولا صبغ الأحذية أو بيع السجائر او اية مهنة أخرى تُعرّضه للجنوح، وكان عمره اقل من خمس عشرة سنة.

ج- إذا لم يكن له محل إقامة معينة أو اتخذ الأماكن العامة مأوىً له.

د- أو لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش وليس له ولي او مربي.

هـ- ترك منزل وليه أو المكان الذي وضع فيه بدون عذر مشروع.) م٢٤ من القانون المذكور

(يعتبر الصغير او الحدث منحرف السلوك اذا:

اولا – قام باعمال في اماكن الدعارة او القمار او شرب الخمور.

ثانيا – خالط المشردين او الذين اشتهر عنهم سوء السلوك.

ثالثا – كان مارقا على سلطة وليه.) م٢٥

[2] م ٢٩ ، م٣٠. وجدير بالذكر أن سعر الدينار يُقدر بالذهب وقت تشريع هذا القانون.

[3] م(٥٨)–م(٦٣) من للقانون المذكور.

يُعلن عن اسم الحدث أو عنوانه أو اسم مدرسته او تصويره أو أي شيء يؤدي إلى معرفة هويته.[١]

## إجراءات الحدث التحقيقية

إذا ارتكب الحدث جريمة ما، تُتخذ بحقه الإجراءات التالية:

١- يُسلّم فور القبض عليه إلى اقرب مركز لشرطة الأحداث لتتولى إحضاره أمام قاضي التحقيق أو محكمة الأحداث.

٢- يتولى التحقيق مع الحدث قاضي تحقيق الأحداث، وإلاّ فيتولاه قاضي التحقيق أو المحقق.

٣- يجوز إجراء التحقيق في غياب الحدث الجاني إذا كانت جريمته من الجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامة، على أن يحضر من يحق له الدفاع عنه وأن يُبلّغ ما أُتخِذ بحقه.

٤- على قاضي التحقيق أن يرسله إلى مكتب دراسة شخصية إذا كانت الأدلة ضده كافية لإحالته على محكمة الأحداث، وكانت ظروف القضية أو حالة الحدث تستدعي ذلك.

٥- يُوقف الحدث في الجنايات والجُنح لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو لتعذر كفيل له.

٦- عُذر الحدث سواء كان معفياً كما في حالة عدم إتمامه التاسعة من عمره، أو مخففاً كما في الحالات الأخرى، لا يُفيد من ساهم معه في ارتكاب الجريمة.[٢]

## محاكمة الأحداث:

١- تتكون محكمة الأحداث من قاضٍ من الصنف الثالث في الأقل رئيساً، وعضوين من بين المختصين في العلوم الجنائية أو العلوم الأخرى ذات الصلة بشؤون الأحداث، على أن تكون لهما خبرة لا تقل عن خمس سنوات. وتجري محاكمة الحدث في جلسة سرّية

---

[١] لمزيد من التفصيلات فيما يتعلق بجنوح الأحداث يراجع قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

[٢] يُنظر قانون رعاية الأحداث المواد ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥٣

بحضور وليه أو أحد أقاربه إن وجد، ومـــن ترتـــأي المحكمـــة حضـــورهم مـــن المعنـــيين بشؤون الأحداث.

٢- لمحكمة الأحداث إجراء المحاكمة من غير حضور الحدث في الجرائم المخلّـة بـالأخلاق والآداب العامة، على أن يحضر المحاكمة من يحقّ له الدفاع عنه.

٣- لمحكمة الأحداث أن تقبل للدفاع عن الحـدث وليـه أو أحـد أقاربـه أو أحـد ممثلـي المؤسسات الإجتماعية.

٤- لا يجوز أن يعلن عن إسم الحدث أو عنوانه أو إسم مدرسـته أو تصـويره أو أي شـيء آخر يؤدي إلى معرفة هويته.

٥- يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو قامت فيه حالـة التشرد أو انحراف السلوك أو في المكان الذي يقيم فيه الحدث.

٦- إذا وجدت أن المتهم المحال عليها قد اتمّ الثامنة عشر مـن عمـره وقـت ارتكـاب الجريمة، فعليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

## التدابير التي تتخذ بحق الحدث:

أهم التدابير التي تُتخذ بحق الحدث إذا ارتكب جريمة، هي الآتية:

١- إذا ما ارتكبه الحدث مخالفة يُحكم بإنذاره في الجلسة بعدم تكرار فعله غير المشـروع أو بتسليمه إلى وليه أو أحد أقاربه ليقوم بتنفيـذ مـا تقـرره المحكمـة مـن توصـيات لضمان حسن تربيته وسلوكه بموجب تعهد مالي.

٢- إذا كان الجريمة جُنحة يُحكم عليه بإحدى التدابير الآتية بدلاً مـن العقوبـات المقـررة لجريمته:

أ- تسليمه إلى وليه أو أحد أقاربه ليقوم بتنفيذ ما تقـرره المحكمـة مـن توصـيات لضمان حسن تربيته وسلوكه بموجب تعهد مالي.

ب- وضعه تحت مراقبة السلوك وفق أحكام قانون رعاية الأحداث النافذ.

ج- إيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان إن كان صبياً ومدرسة تأهيل الفتيان إن كـان فتى، مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات.

د- الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في القانون.

هـ- لمحكمة الأحداث عندما تحكم بتسليم الحدث إلى ولي أو قريب أو تقرر وضعه تحت مراقبة السلوك.

٣- إذا ارتكب الصبي جناية معاقباً عليها بالسجن المؤقت، يُحكم عليه بأحد التدابير الآتية بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً.

أ- وضعه تحت مراقبة السلوك وفق أحكام قانون الأحداث.

ب- إيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان لمدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وإذا كان الجاني فتى بدلاً من الصبي يكون إيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سبع سنوات.

٤- إذا ارتكب الصبي جناية معاقباً عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام، فعلى محكمة الأحداث أن تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة بإيداعه في مدرسة تأهيل الصبيان مدة خمس سنوان، وإذا كان الجاني فتى، فعلى المحكمة أن تحكم عليه بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتيان مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة.

٥- لمحكمة الأحداث أن تحكم على الحدث بالغرامة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا ظهر من تقرير مكتب دراسة الشخصية أو من وقائع الدعوى أن من الأصلح للحدث الحكم بالغرامة.

٦- العبرة بوقت ارتكاب الجريمة في تحديد التدابير.[1]

---

[1] يُنظر قانون رعاية الأحداث المواد ٥٤، ٥٥، ٥٨، ٦٥، ٦٦، ٧٢، ٧٣، ٧٤.
موانع المسؤولية الجنائية للمؤلف، ص ١٠٢ وما يليها.

## المبحث الثاني

## الجنون وأثره في المسؤولية الجنائية

كل كلمة مشتقة من مادة (ج، ن) تدل على ما هو مستور غير خاضع لحاسة من الحواس الخمس الظاهرة كالجَنّة والجن والجنين والمِجن والجنان، وله تعريفات كثيرة منهـا تعريـف صـدر الشريعة[1] بأنه آفة تحل الدماغ تبعث على الإقدام على ما يُضاد مقتضى العقل مـن غـير ضعف في أعضائه.

ويُقسم إلى أنواع متعددة بحيثيات مختلفة، منها ما يلي:

١- من حيث تكونه أصلي وعرضيّ (طارئ):

أ- الأصلي هو أن يبلغ الشخص مجنونا وغالبا يكون لنقصان جُبل عليه، فلا يُرجى شفاؤه وزواله عادة.

ب- العرضي (الطارئ) هو أن يُصاب الإنسان بعد البلوغ لأسباب إرادية كالإدمـان والتسمم بالكحول، او لا إرادية كالمفاجئات والإصـطدامات والجروح في الـدماغ، وهذا النوع يُرجى شفاؤه وزواله بالعلاج.

٢- من حيث مدى تأثيره كلّي وجزئي:

أ- الجنون الكلي هو الذي يؤدي إلى فقد المصاب به تمييزه وإدراكه في كـل شـي، وفي جميع الحالات.

ب- الجنون الجزئي يكون من الناحية معينة، وفيما عداها يملك القوى العقلية.

٣- من حيث الإستمرارية، مطبق ومنقطع:

أ- المطبق هو الجنون المستمر سـواء كـان أصـلياً أو عارضـياً، وسُـمي مطبقـا لأنـه يستوعب كل أوقات المجنون.

ب- المنقطع أو المتقطع، وهو الذي تتخلله فترات إفاقة.

٤- من حيث الوقت ينقسم الجنون المنقطع إلى الممتد وغير الممتد:

أ- الجنون الممتد هو الذي يستغرق الوقت الواجب أو يزيـد عليـه، كمـن جُـنّ في أول شهر رمضان إلى نهايته.

---

[1] عبدالله بن مسعود، التوضيح شرح التنقيح، ١٦١/٣

ب- غير الممتد، هو الذي يكون أقل من الوقت الواجب،

**٥- من حيث التضامن لارتكاب الجريمة، يكون إما سابقاً عليها أو مقارناً معها أو لاحقاً لها:**

أ- الجنون السابق هو الذي يسبق زمن ارتكاب الجريمة.

ب- المتزامن المقترن بارتكاب الجريمة بأن يكون ارتكابها في وقت يكون الجاني مصاباً بالجنون بعد التمييز والإختيار. سواء أكان متمتعاً بقواه العقلية التامة قبل الجريمة أو بعدها أم لا. فالعبرة بوقت ارتكاب الجريمة لا بما قبلها ولا بما بعدها.

ج- اللاحق وهو أن يحدث للجاني بعد ارتكاب الجريمة وهو متمتع بوعي وتمييز كاملين، ولهذه الحالة دور مهم إذا لم تكن بعد تنفيذ العقوبة، وإلاّ فلا أثر لكل جنون يحدث بعد التنفيذ. أما قبله فإنه يترتب عليه إيقاف الإجراءات القضائية ضد الجاني أو إيقاف إصدار الحكم عليه أو إيقاف تنفيذ الحكم عليه، وذلك بحسب وقت حدوثه. ففي أيّة مرحلة حدث، يتم إيقاف جميع ما يجب أن يُعمل بعدها.

٦- من حيث مفهومه خاص وعام:

أ- الخاص وهو أن يكون مرض العقلي بحيث يولّد آثاراً تنفسية تنصرف إلى الإرادة فتُفقدها القيمة الشرعية والقانونية وتُجردها من التمييز والإختيار، فهو بهذا المعنى يُقابل سائر العاهات العقلية.

ب- العام وهو كل اختلال يصيب السير الطبيعي العادي لأجهزة الجسم وقواه التي تُساهم في تكوين الإرادة وتحديد نصيبها من التمييز وحرية الإختيار، وليس المهم أن يُصيب هذا الإختلال المرضي جهازاً معيناً أو عضواً محدداً من جسم الإنسان دائماً. إنما المهم هو أن يصيب قوة تُساهم في تكوين الإرادة واستيفاء حظها من التمييز والإختيار، وهو بهذا المعنى يشمل جميع العاهات العقلية كالعته وهو وقوف الملكة الذهنية في نموها نحو النضج الطبيعي، وكالصرع وهو صورة نوبات يفقد المصاب خلالها وعيه، وقد يؤدي ذلك إلى ارتكاب جرائم، وكالشذوذ الجرمي وهو الإصابة باضطرابات نفسية ترجع إلى اختلال عقلي أو نقص في النضج العقلي، كالهستيريا وهو اختلال في توازن الجهاز العصبي واضطراب في العواطف والرغبات، وغير ذلك من الحالات النفسية الشاذة التي لها التأثير المباشر على القوى العقلية، وهو بهذا المعنى العام يشمل كافة العاهات العقلية.

## مدى أثر الجنون في ما يتعلق بالمجنون:

هنالك مسائل وأمور تتأثر بالجنون وأخرى لا تتأثر به، كما في التفصيل الآتي:

**أولا: ما يتأثر به باتفاق الآراء:**

١- لا خلاف في ان الجنون بكافة أنواعه لا تأثير له على أهلية الوجوب للمجنون بقسميها أهلية الوجوب الناقصة التي تثبت للجنين قبل ولادته وهي صلاحيته لأن يكون له بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول كالميراث والوصية والهبة والنسب..الخ. وأهلية الوجوب الكاملة التي تثبت للإنسان بعد ولادته وهي صلاحيته لأن يكون له الحقوق، وأن يكون عليه بعض الإلتزامات كالنفقة، فعليه نفقة قريبه الفقير أو زوجته.[1]

٢- لا خلاف بين فقهاء المسلمين باستثناء الظاهرية على عدم تأثير الجنون على مسؤولية المجنون التقصيرية، فإذا أتلف مال الغير أو أنقص قيمته، فيجب في ماله التعويض إن كان له المال، وإلا فعلى وليه أو وصيه تسديد هذا التعويض ثم الرجوع عليه بما دفعه حين يكون له المال. لأن هذه المسؤولية تتوقف على ثلاثة عناصر وهي تتوافر في المجنون: (العمل غير المشروع+ الضرر+ علاقة السببية).

٣- لا خلاف في ان الجنون السابق على ارتكاب جريمة المجنون، أو اللاحق لها لا اثر على مسؤوليته الجنائية، غير أن اللاحق يحول دون الإستمرار في هذه المسؤولية ما دام مستمراً وترجع المسألة إذا زال.

٤- لا خلاف في ان المجنون إذا ارتكب جريمة القتل، تجب الدية على عاقلته، لأن القتل يعد خطأ بسبب عدم إدراك المجنون القاتل.

٥- لا خلاف في أن جنون المجنون لا أثر له في حياته الزوجية واستمرارية زواجه، ولكن لزوجته حق المطالبة بالتفريق القضائي إذا وجدت نفسها متضررة من زوجها المجنون.[2]

---

(١) فمن ملك مالاً أو حقاً أو ديناً بذمة الغير فإذا جُنّ لا تأثير له على تلك الحقوق العينية والشخصية؛ كما له حق التمليك والتملك عن طريق وليه أو الوصي أو القيم أو القاضي.

(٢) يُنظر مؤلفنا موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ص٣٨ وما يليها.

**ثانياً: التصرفات التي تتأثر بالجنون بلا خلاف**

١. لا خلاف في ان الجرائم التي يرتكبها المجنون أثناء جنونه لا يسأل عنها جنائياً وبالتالي لا يعاقب عليها.

٢. لا خلاف في ان الجرائم التي يرتكبها في حالة إفاقته إذا كان الجنون متقطعاً يسأل عنها، غير ان العقوبة لا تنفذ إلا وقت الإفاقة.

٣. لا خلاف في ان الجنون يعدم أهلية الأداء بقسميها الكاملة والناقصة، فالأهلية الكاملة تثبت للإنسان بعد دخوله سن الرشد، وهي صلاحية الإنسان لممارسة كافة حقوقه ولتحمله لكافة المسؤوليات السياسية والمدنية والجنائية.

٤. أهلية الأداء الناقصة تثبت للإنسان بعد دخوله سن التمييز، فتصرفاته الضارة ضرراً محضاً باطلة مطلقاً أجازها الولي أم لم يجزها، وتصرفاته النافعة نفعاً محضاً صحيحة مطلقاً، وافق الولي أم لم يوافق. وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة وليه، أي تنعقد صحيحة، ولكن لا تنتج الآثار من الحقوق والالتزامات إلا بعد الإجازة.

٥. لا خلاف في ان الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة وقبل تنفيذ العقوبة له الأثر في استمرارية الإجراءات القضائية إذا حدث قبلها، وعلى الحكم إذا كان قبله وعلى تنفيذ العقوبة إذا أصيب به الجاني بعد صدور الحكم عليه وقبل التنفيذ، لكن إذا زال يستمر كل ما توقف بسببه.

٦. لا خلاف في ان المجنون جنوناً مطبقاً إذا شفي وزال جنونه لا يكلف بقضاء ما فاته من العبادات كالصلاة والصيام ونحوهما، لأنه بمثابة الصبي إذا بلغ لا يكلف بقضاء ما فاته قبل البلوغ من العبادات، وكغير المسلم إذا أسلم لا يسأل عن ترك ما وجب وفعل ما حرم، لأن الإسلام يُجبُّ ما قبله، لكن إذا صادفت الإفاقة بعض الوقت من الواجب وكان كافياً لأدائه يجب عليه أداؤه، فإذا حصلت الإفاقة مثلاً في أواخر وقت صلاة الظهر، وكان الباقي من هذا الوقت كافياً لأدائها فيجب عليه أداء هذه الصلاة.

٧. لا خلاف في ان على القاضي ان يستعين بأهل الخبرة والمختصين بالأمراض العقلية إذا حصل الخلاف أو الشك في جنون الجاني، وإذا كان الشك مستمراً فأنه يفسر لصالح المتهم.

٨. لا خلاف في ان الجاني المجنون رغم عدم مساءلته جنائياً وعدم عقابه فإنه يجب اتخاذ التدابير الوقائية والاحترازية ضده استبعاداً لأفعاله الضارة من الجرائم وغيرها في المستقبل، لأنه إذا ارتكب جريمة مرة واحدة يتوقع منه تكرارها مرات أخرى.

٩. لا خلاف في ان المجنون إذا ارتكب جريمة بعد زوال الجنون السابق لا يستفيد من هذا الجنون ما لم يثبت طبياً بقاء أثره، فعندئذ يحق للقاضي ان يعتبر هذا الأثر ظرفاً مخففاً.

هذه بعض النقاط المتفق عليها من حيث التأثر وعدم التأثر بالجنون.

# المبحث الثالث
# موقف التشريعات العربية
# من مسؤولية جنوح الأحداث

ظلت البلاد العربية والإسلامية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية منذ عهد الرسالة إلى نهاية الخلافة العثمانية، وكان المعتمد في التشريع العثماني منهب أبي حنيفة كمنهب رسمي للقضاء والإفتاء، ثم صدر قانون الجزاء العثماني عام ١٨٤٠. ثم عُدّل عام ١٨٥١م، وقد اعتمد هذا القانون في تشريعه وتعديله على أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن التشريع الجزائي العثماني تأثر فيما بعد بالقوانين الغربية، فصدر القانون الجزائي العثماني عام ١٨٥٨م، مقتبساً معظم نصوصه من قانون الجزائي الفرنسي، ثم أجريت بعض التعديلات بين عامي (١٩١٠-١٩١٥)م بتأثير من التشريع الإيطالي، وفيما يتعلق باثر الصغر كمانع من المسؤولية الجنائية أو عذر مخفف نصّت (م٤٠) من هذا القانون على أن الحدث دون الثالث عشر من عمره يُعتبر غير مميز، وتُستخدم تدابير الحماية لغاية بلوغه السادسة عشر. وإذا أتم الحدث الثالث عشر من عمره ولم يكمل الخامسة عشرة، ولم يثبت بلوغه، عُدّ صغيراً مميزاً وخُففت العقاب عنه. وبعد انتهاء الدولة العثمانية استقلت كل دولة عربية بوضع تشريعاتها، لكنها اختلفت في معالجة الأحداث الجانحين في التشريع كالآتي:

أ- بعضها اصدرت القوانين الخاصة بأحداث الجانحين، ومنها:

١- قانون الأحداث العراقي رقم ٤٤ لسنة ,١٩٥٥
٢- قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ,١٩٦٨
٣- قانون الأحداث السوري رقم ١٨ لسنة ,١٩٧٤
٤- قانون تشرد الأحداث المصري لسنة ,١٩٧٤
٥- قانون الأحداث لدولة البحرين لسنة ,١٩٧٦
٦- قانون الأحداث المنحرفين في دولة الأمارات العربية المتحدة لسنة ,١٩٧٦
٧- قانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ,١٩٨٣
٨- قانون حماية الأحداثة المنحرفين رقم ١٢ لسنة ١٩٨٣.

**ب- وبعضها عالجت أحكام الأحداث الجانحين في قوانينها الجزائية، ومنها ما يلي:**

١- القانون الجنائي المغربي الفصول ١٣٨-١٤٠، وورد في فصل ١٣٨ ما نصه: (الصغير الذي لم يبلغ سنه إثني عشرة عاماً يُعتبر غير مسؤول جنائياً لإنعدام تميزه. وفي الجنايات والجنح لا يمكن أن يُحكم عليه إلا بواحد أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب المقرر في الفصل ٥١٦ ومن المخالفات لا يمكن أن يُحكم عليه إلا بالتوبيخ، وفي الفصل ١٣٩ الصغير الذي اتم عشر سنوات ولم يبغ السابعة عشرة، تُعتبر مسؤوليته ناقصة بسبب عدم اكتمال تمييزه.

٢- قانون العقوبات السوداني، م٤٩: (في فعل يرتكبه الصغير الذي تقل سنه عن السابعة أو تزيد على السابعة وتقل عن ثانية عشرة، إذا لم يبلغ من نضج الإدراك ما يكفي لحكمه على ماهية الفعل الذي يقع منه ونتائجه).

٣- قانون العقوبات الليبي، م٨٠: (لا يكون مسؤولا جنائيا الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عشرة وللقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الرقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يُعد جريمة قانوناً) م٨١: (يُسال جنائياً الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة وكان له قوة الشعور والإرادة على أن تُخفض العقوبة في شانه بمقدار ثلثيها.

٤- القانون التونسي م٣٨: (إن الجناية لم يُعاقب عليها إذا كان سن المتهم اقل من ١٣ سنة لما ارتكبها)

ويُلاحظ على هذه المادة أن فيها أخطاء علمية وخلطاً بين مانع العقاب ومانع المسؤولية الجنائية والأخطاء اللغوية كإستعمال (لم) مكان لا، في حين أن (لم) للنفي في الماضي، و)لا« للنفي في المستقبل، إضافة إلى عدم التفرقة بين الحدث المميز وحدث غير المميز وما يجب أن يُتخذ في حق كل منهما.

٥- القانون الجزائري: م٤٩: (لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر، إلا تدابير الحماية أو التربية). م٥٠: (إذا كانت العقوبة هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يُحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كان هي سجن أو الحبس المؤقت، فإنه يُحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً).

ويُفهم من هاتين مادتين أن الحدث يكون عديم أهلية إذا كان عمره اقل من ١٢ سنة، ويكو ناقص الأهلين من (١٢-١٨)، ففي الحالة الأولى لا يُسأل جنائيا وفي الحالة الثانية فهي مخففة للعقوبة ولا تكون مانعة من المسؤولية.

٦- قانون سلطنة عمان: م١٠٤ (لا يُلاحق جزائيا من لم يكن عند ارتكابه الجريمة قد أتمّ التاسعة من عمره ، وإذا كانت سن المتهم غير محققة، قدّرها القاضي، وتُحسب السن في جميع الأحوال بالتقويم الميلادي). م١٠٥ (من أتم التاسعة من عمره ولم يُتم الثالثة عشرة عند ارتكاب الجريمة عليه بعقوبة السجن أو الغرامة، بل يوضع بحكم قضائي في مؤسسة للإصلاح يعينها القاضي مدة لا تتجاوز إتمامه الثامنة عشر)، م١٠٦: (من أتم ثالث عشر من عمره ولم يتم الخامسة عشر حين ارتكابه الجريمة يعاقب بالسجن إصلاحاً للنفس من ٣ حتى خمس سنوات، إذا كانت الجريمة جناية معاقباً عليها قانوناً بالإعدام أو السجن المؤبد، ومن سنة واحدة حتى ثلاث السنوات في الجنايات الأخر). م١٠٧: (من أتم خامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة عند لرتكاب الجريمة يعاقب بالسجن من خمس سنوات حتى عشر، إذا كان الجريمة جناية معاقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، ومن ثلاث إلى سبع سنوات في الجنايات الأخرى. أما إذا كانت الجريمة جنحة فيعاقب بالسجن من عشرة أيام حتى سنة.

٧- القانون اليمني، م٣١: (لا يُسأل جنائيا من لم يكن قد اتمّ السابعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة، وإذا أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة، أمر القاضي بدلا من العقوبة المقررة بتوقيع احد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث. وإذا أتم الخامسة عشر ولم يتم الثامنة عشر حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا. وإذا كانت هذه العقوبة إعداماً، حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات.

٨- المملكة العربية السعودية: هي الدولة الوحيدة في العالم العربي استمرت على تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع انواع الجرائم، أما في الأركان والشروط فإنها كانت مأثرة بالفقه الحنبلي على اساس انه فقه أهل الحديث.

# الفصل الثالث
# الموانع المسؤولية الجنائية الإرادية

أي موانع المسؤولية الجنائية التي لإرادة الإنسان دخل في حدوثها، وهي كثيرة، فنقتصر على الأهم منها وهو السكر والإكراه، ونُخصص لكل واحد منهما مبحثاً مستقلا، ثم نُنهي الكلام بموقف القوانين الجزائية العراقية من تأثير الإكراه والسكر على المسؤولية الجنائية.

# المبحث الأول

# السكر

السُكر بضم السين لغة وردت بعدة معانٍ وهو مصدر وفعله متعدٍ ولازم، فهو متعدٍ إلى مفعول واحد إذا كان من باب فعل يفعل (نصر، ينصر)، يُقال: سكر الإناء: ملأه، وسكر النهر: جعل له سداً، وسكر بصره: أي حبسه من النظر. ويأتي لازماً أيضاً إذا كان من باب فعل يفعل (ذهب، يذهب)، ويُقال سكر الحوض: امتلأ، وسكر عليه: غضب، وسكران: مثل عطشان، أسم فاعل أو صفة مشبهة وجمعه سكرى وسكارى، قال تعالى: ﴿وَتَرَى النَّاسَ سُكَارَى وَمَا هُمْ بِسُكَارَى وَلَكِنَّ عَذَابَ اللَّهِ شَدِيدٌ﴾.[1]

والمتساكر من يتظاهر بالسكر وهو ليس كذلك، يقول الفرزدق:

أسكران كان ابن المراغي إذ هجا    تميماً بجوف الشام أم متساكر

والسَكَر بفتح السين الخمر، وللخمر معنيان، أحدهما عرفي وهو نوع خاص من المسكرات المتخذة من مواد معينة كالعنب والتمر، والثاني لغوي عام وهو كل ما يُخمر العقل ويغطيه ويُحدث فيه الخلل، كلياً أو جزئياً، بغضّ النظر عن مواده الأولية وكيفية صنعه.

وورد بمعناه اللغوي في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ...الآية﴾. المراد بالخمر في الإصطلاح الشرعي أينما ورد هو نفس معنى اللغوي، بدليل قول الرسول(ﷺ): ((كل مخمر خمر وكل مسكر حرام)).

## السكر والمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

جاء الإسلام وكان في كل بيت أو أكثر البيوت تُصنع الخمور ويتعاطاها السواد الأعظم من الناس في مجالسهم الخاصة والعامة، بحيث أصبحت الإدمان على تعاطي المسكرات مرضاً اجتماعياً مزمناً فكافحه القرآن بأربع مراحل:

١- في المرحلة الأولى قال تعالى مخاطباً الإنسان في كل زمان ومكان قائلاً: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾.[2] فالقارئ الدقيق يجد في هذه

---

[1] الحج/٢

[2] الحج/٦٧

المرحلة لمسة خفية وإشارة عقلية ذكية إلى أن المسكرات بكافة أنواعها قبيحة لذاتها، وأساس هذا القبح هو الضرر العقلي والصحي والإجتماعي والإقتصادي المكنون في المادة المسكرة وتعاطيها، وهذه الآية لا تدلّ من قريب أو بعيد على إقرار إباحة المسكرات رغم قبحها، ولا يوجد شقّ ثالث بين الحُسن والقُبح. ومن البديهي أن القرآن لا يُبيح القبيح، سواء كان لذاته أو لغيره، ومن زعم أن هذه الآية أقرّت إباحة الخمر ثم نُسخت بالمرحلة الأخيرة، فقد ارتكب خطأً فاحشاً.

٢- في المرحلة الثانية: غيّر القرآن الكريم أسلوب خطابه في تحريم المسكرات، فاعتمد مقابلة أخرى وأحال عقل الإنسان إلى الموازنة بين النفع والضرر أو بين الربح والخسارة، فقال سبحانه وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾.[1] والمراد بالإثم في هذه الآية هو الضرر، بقرينة مقابلته بالنفع. فالسؤال كان عن حكم الخمر والميسر، فأجاب القرآن بعلّة تحريمهما وهي أن ضررهما أكثر من نفعهما، وهذه العلة تُسمى العلة المنصوصة، ودلالتها على الحكم قطعية، ولا مساغ للإجتهاد في مورد النص. ويستخرج العقل السليم من هذه العلة المنصوصة أن كل ما كان ضرره أكثر من نفعه فهو حرام كحرمة الخمر والقمار.

ويُستنتج من هذه العلة المنصوصة تحريم التدخين لأنه ضرر محض، وتحريم ختان الإناث لأن ضرره أكثر من نفعه. ومنافع الخمر نوعان، مادية ومعنوية، والمنافع المادية الأرباح التي يكتسبها اصحاب المعامل أو الرسوم الكمركية ألتي تكتسبها الدولة أو نحو ذلك.

وإذا قورنت هذه الفوائد المادية والمالية مع ما تفقده الدولة من روح التضحية والشعور بالمسؤولية لدى الذين يتعاطون المسكرات ويندفعون عليها، نجد أن خسارة الدولة والمجتمع اكبر بكثير من تلك الرباح، لأن تعاطي المسكرات من أهم عوامل انتشار الميوعة وضعف الشعور بالمسؤولية.

أما المنافع المعنوية فهي عبارة عن تلك اللحظات اللاشعورية التي يعيش فيها السكران على أساس أن تعاطي المسكرات يجلب السرور ويهزم الهموم ويُدخل السكران في بحبوحة السعادة، وهذا الزعم نُسب إلى بعض الفلاسفة منهم كما يُقال: الفيلسوف الفارابي حيث قال:

---

[1] البقرة/٢١٩

بزجاجتين قطعت عمري | وعليهما عولت أمري
فزجاجة ملئت بحبر | وزجاجة ملئت بخمر
فبذي أدون حكمتي | وبذي أزيل هموم صدري

وفي قناعتي الشخصية إن هذا الفيلسوف لا ينزل إلى هذا المستوى وكان بعيداً عن هذا المنكر.

وكذلك نُسب إلى عمر الخيام أنه قال في رباعيته المترجمة إلى عدة اللغات ومنها اللغة الفارسية كالآتي:

مسي خوردن من نه از براي طرب است
نه از بهر نشاط وترك دين وادب است
خواهم كه دمي ز خويشتن باز رهم
مي خوردن ومست بودنم زين سبب است [1]

يقول: «ليس شُربي للخمرة من جهة الطَرب أو للحصول على القوّة والنشاط أو ترك الدين والادب. بل أريد بذلك التحرّر من نفسي للحظة، هذا هو السبب وراء شربي الخمر وسكري».

وقد ردّ قاضي عبدالوهاب المالكي[2] على مثل هذه المزاعم قائلا:

زعم المدامة شاربوها أنها | تنفي الهموم وتصرف الغما
صدقوا سرت بعقولهم فتوهموا | أن السرور لهم بها تما
سلبتهم أديانهم وعقولهم | أرأيت عادم دين مغتما

ومن الواضح أن هموم الإنسان لا تبرر تعاطي المسكرات، فالإنسان العاقل لا يمارس عملا يكون ضرره أكثر من نفعه وخسارته تزيد على ربحه.

٣- في المرحلة الثالثة ضيّق الشارع الوقت على متعاطي المسكرات حتى يتهيئوا للترك النهائي، قال سبحانه وتعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾.[3]

---

[1] رباعيات عمر الخيام/ ص١٦١.

٢ الفروق للقرافي ١/٢١٧.

[3] النساء/٤٣

وهذه الآية لا تدل من قريب أو بعيد على إباحة المسكرات وجواز تناولها خارج الصلاة، وإنما تدل على أن السكران إذا صلّى وهو في حالة سكر، فإنه يُضيف مسئولية أخرى إلى مسئوليته في تعاطي للمسكرات، والغاية من هذا النهي هي تعويد الإنسان على ترك ممارسة هذا العمل الخبيث.

٤- المرحلة الرابعة والأخيرة هي قمة التدرج والإستقرار التام للحكم والخضوع له. وتلك المرحلة هي ما نصّ عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ. إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.[1]

وهاتان آيتان أخيرتان تدلان على تحريم كافة أنواع للمسكرات دلالة قطعية من الأوجه السبعة التالية:

أولا: إن الله تعالى وضع في القرآن الخمر في مصاف القمار والأصنام من حيث الخطورة والحكم، ومن الواضح أن لعب القمار وعبادة الأصنام من الكبائر (الجرائم الخطيرة على المجتمع).

ثانيا: وصف للمسكر بأنه رجس، والرجس بخلاف النجس يُطلق على ما لا يقبل التطهير وإزالة نجاسته وخبثه والضرر المكنون فيه.

ثالثا: عدّه من عمل الشيطان، ومن الواضح أن كل عمل من أعمال الشيطان قبيح لذاته، وكل قبيح مضر ومحرم، كقاعدة من القواعد الشرعية المتفق عليها.

رابعا: الأمر بالإجتناب بتعبير (فَاجْتَنِبُوهُ) أبلغ وأقوى وأشد من تعبير آخر من صيغ التحريم مثل (حرمت عليكم الخمر) لأن هذا التعبير لا يُستعمل إلاّ في الأمور الخطيرة والأمراض للمعدية الفتاكة التي تكون سريعة العدوى كالطاعون (كوليرا).

خامساً: عدّه الله مصدراً للشر والعداوة والبغضاء. بسبب أثره الفعال في عقل الإنسان.

سادساً: كونه صاداً للإنسان عن ذكر الله عائقاً أمام أداء الإنسان لرسالته.

سابعاً: النهي عن تعاطي كافة أنواع للمسكرات بصورة قطعية بتعبير بليغ قوي وهو الإستفهام الإنكاري بقوله تعالى: ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.

---

[1] المائدة:٩٠-٩١

## مدى أثر السكر في المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

قسّم علماء المسلمين من الأصوليين والفقهاء عوارض الأهلية إلى قسمين رئيسين:
عوارض سماوية (عوارض لا إرادية) وعوارض مكتسبة (عوارض إرادية).
فالعوارض السماوية هي التي لا دخل لإرادة الإنسان في حدوثها كالجنون والصغر وما في حكمهما.
والعوارض المكتسبة هي التي يكون لإرادة الإنسان دخل في وجودها، ومنها السكر.
ثم قسّموا كل واحد من هذين القسمين إلى ثلاثة أنواع:

١- عوارض تعدم الإدراك والإرادة كالجنون والسكر ألذي يزيل مفعول العقل ويجعله مشلولا عاطلا عن أداء وظيفته، فالسكر لا يزيل العقل كما يزيله الجنون، والقول بزوال العقل في السكر الكلي مبني على التجوز.
٢- عوارض تنقص الأهلية كالصغر في مرحلة التمييز والسفه بعد الحجر والسكر الجزئي الذي يحدث الخلل في العقل، ولكن لا يعطله كلياً، ومن الواضح أن هذا النوع لا يُعد مانعا من المسؤولية الجناية بإنما يكون عذراً مخففاً ومانعا من العقوبة المقررة للجريمة ألتي يرتكبها ناقص الأهلية، ولا يكون مانعاً من مطلق العقوبة.
٣- عوارض ليس لها أي تأثر على العقل، وبالتالي لا تأثير لها على الأهلية، فلا تعدمها ولا تنقصها، وإنما تحد من تصرفات الإنسان المصاب بهذا العارض حماية لحقوق الغير كمرض الموت، فالمريض مرض الموت تبرعاته تخضع لأحكام الوصية، فهي تصح في حدود الثلث، وما زاد عليه موقوف على إجازة الورثة بعد وفاة المريض، إذ لا يعتد بالإجازة في حال حياته استبعادا للإكراه الأدبي.

والذي يهمنا في هذا البحث هو السكر سواء أكان كلياً مزيلا لآثار العقل أم كان جزئياً، بحيث لا يجعل السكران بمثابة عديم الأهلية، وإنما يحوله إلى مستوى ناقص الأهلية. وقد قسّم علماء المسلمين من الأصوليين والفقهاء طرق تعاطي المسكرات والمخدرات إلى التفصيلات الآتية:

### أولا: إذا كان التعاطي بطريقة مباحة:

ومن أهم طرق اباحة تعاطي المسكرات ما يلي:
١- طريقة الإكراه كمن أكره على تعاطي مسكر أو مخدر فتناوله تحت ضغط هذا الإكراه،

بحيث أدى إلى شلل إرادته واختياره، ثم ارتكب أثناء سكره جريمة أياً كان نوعها (طبيعتها) وعقوبتها، فإن ثبت أنه كان فاقد الوعي والإدراك حين ارتكاب الجريمة، لا يُسأل جنائياً لا عن عقوبة دنيوية ولا عن عقوبة أخروية باستثناء الدية، إذا كانت الجريمة قتلا بغير حق، لأن عمد السكران خطأ كالمجنون والصبي غير المميز.

أما إذا ثبت أن السكر لم يكن كليا مفقداً للوعي والإدراك فإنه يُعد ظرفاً مخففاً ولا يعفيه من المسؤولية الجنائية والعقوبة المخففة، ويُترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع يستعين بالمختصين من أهل الخبرة.

٢- حالة الضرورة لا يُسأل جنائيا من تعاطى مسكراً تحت تأثير قوة قاهرة أي حالة ضرورية لا إرادية تحتم على المضطر تعاطي المسكر ككونه في حالة عطش أو جوع بحيث تتعرض حياته للخطر ويتوقف انقاذها على تعاطي المسكر لسد ذلك العطش أو الجوع، وكذلك إذى غصت لقمة في حلق شخص ولم توجد وسيلة أخرى لأنزالها إلا بالمسكر المتوفر المتيسر لدى هذا الشخص. فإن كان الخلل كلياً لا يُسأل جنائيا إذا ارتكب جريمة اثناء سكره، وإذا كان جزئياً يكون عذراً مخففاً. مع رعاية الشروط الآتية:

أ- أن يتم تعاطي المسكر تحت ضغط الضرورة.

ب- أن يكون تناول المسكر بقدر الضرورة، لأن الضرورات تقدر بقدرها.

ج- أن يتم ارتكاب الجريمة وقت السكر لا بعد صحوه ولا قبل السكر.

د- أن لا يوجد بديل آخر لإزالة الضرورة.

ومصدر هذا العذر المانع من المسؤولية الجنائية أو من العقوبة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾.[1]

٣- الجهل: من تناول مسكراً وهو يعلم كونه مسكراً لكن لا يعلم بتحريمه ولم يكن باستطاعته أن يعلم ذلك، بان يكون حديث العهد بالإسلام ولم يعش بين المسلمين فترة كافية لمعرفة تحريمه، ومصدر كون الجهل عذرا مانعا من المسؤولية الجنائية هو القرآن الكريم في آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَ وُسْعَهَا﴾.[2]

---

[1] البقرة ١٧٣

[2] البقرة ٢٨٦

٤- الخطأ: والمراد بالخطأ تصور شيء على غير حقيقته، فإذا تناول شخص مادة مسكرة وهو يجهل أنها مسكرة أو مخدرة، ففي هذه الحالة لا يُسال جنائياً. ومصدر هذا الحكم قول الرسول(ﷺ) ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))، بالإضافة إلى قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾.[١]

٥- أي عذر آخر يعتبره الشرع طريقة مباحة لتعاطي المسكرات والمخدرات. وجدير بالذكر إن تعاطي المريض مادة مسكرة أو مخدرة لعلاج مرضه بناء على ارشادات وتوجيهات الطبيب المختص المؤمن بتحريم المسكرات والمخدرات لا يُعد عذراً.

## ثانيا: إذا كان تعاطي المسكر بطريقة غير مباحة:

كل طريقة تفضي إلى السكر وتكون محظورة في الشريعة الإسلامية، لا تُعفي السكران عن مسؤولية ما يرتكبه من الأعمال غير المشروعة أثناء سكره، شأنه شأن ارتكابه إياها وهو في حالة الصحو، وبذلك يُستثنى السكران من وجوب توافر شرطي الإدراك والوعي الكاملين لمساءلته جنائياً، وهذا ما استقر عليه إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية من صدر الإسلام إلى يومنا هذا، باستثناء الظاهرية وبعض الأقوال الشاذة في المذاهب الأخرى، وذلك للأسباب الآتية:

١- السكران يبقى مكلفاً في حالة سكره، لأن الله كلّفه بأن لا يقرب الصلاة وهو سكران في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[٢]. وقد استدل علماء اصول الفقه بهذه الآية على أن السكر بطريقة محظورة لا يُنافي الخطاب ولا يُبطل الأهلية أصلاً، فيلزمه كل الأحكام ويصحّ كل عباراته.

٢- السكر عامل مشجع على ارتكاب الجرائم، يقول القرافي[٣] تحت عنوان (الفرق الأربعون بين قاعدة المسكرات وقاعدة المرقدات وقاعدة المفسدات): الفرق بينها أن المتناول من هذه إمّا أن تغيب عنه الحواس أو لا، فإن غابت معه الحواس كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق، فهو المرقد، وإن لم تغب عنه الحواس، فلا يخلو إما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناول له، أو لا، فإن حدث ذلك فهو المسكر، وإلاّ فهو المفسد، وهو المغيب للعقل مع نشوة وسرور كالخمر. فالمسكر يزيد في

---

[١] الأحزاب/٥

[٢] النساء : ٤٣

[٣] الفروق للقرافي ٢١٧/١ مع التصرف.

الشجاعة والمسرّة وقوة النفس والميل إلى البطش والإنتقام من الأعداء.

٣- تنزيل حالة سكره منزلة حالة صحوه زجراً عليه، اي يُعد مـدركا لماهيـة تصـرفاته ونتائجها ومريداً لها في كل ما يعمله حال سـكره، تنـزيلا لحـال سـكره منزلـة حـال صحوه حين تعاطيه المسكر، فمادام كان مدركاً ومريداً ومميـزاً وكامـل العقـل حـال تناوله السكر، فيُعدّ كذلك حال ارتكابه جريمته زجـراً لـه، فيُعطـى للمباشـرة حكـم التسبب.

٤- حماية مصالح الناس وحفظ أرواحهم وأعراضهم وأموالهم، إن مصـلحة حمايـة حقـوق الأبرياء تتطلب مسـاءلة السكران جنائيا ومدنياً عن كل فعل محظور يرتكبه وهـو في حالة سكره، لأنه لو أعتبر السكر مانعاً من المسؤولية مطلقاً، سـواء كـان التعـاطي بطريقة مباحة أو محظورة، لأدى ذلك إلى نتيجة سـلبية خطـيرة علـى حيـاة وأعـراض وأموال الأبرياء، لأن كل مـن أراد أن يرتكـب جريمـة لتنـاول المسـكر حتـى يسـكر ويرتكب جريمته في حالة سكره ليتخذ السكر ذريعة لعدم مسـاءلته جنائياً.

٥- القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضـعية: أن المجـرم لا يجـوز أن يستفيد من جريمته، وتعاطي للمسكرات من جرائم الحدود الثابتة بالقرآن، ولـو أعتـبر السكر مانعاً من المسؤولية الجنائية مطلقاً، لأستفاد المسكر الجاني من جريمته، وهـذا مخالف لتلك القاعدة المتفق عليها.

## التطبيقات الأصولية والفقهية للتفق عليها عند أكثر الفقهاء:

١- المذهب الحنفي: تناول علماء الحنفية من الأصوليين موضوع السكر في أصولهم، وإذا ثبت أن السكران مخاطب ثبت أن السكر لا يُبطل شيئا مـن الأهليـة، لأنهـا بالعقـل والبلوغ، والسكر لا يؤثر في العقل بالإعدام، فيلزمه أحكام الشرع كلها.[1]

٢- الفقه الحنبلي: في المغني[2] (ويجب القصاص على السكران إذا قتل حـال سـكره، لأن الصحابة اقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه حدّ القذف، فلو لا أن القذف موجب للحد عليه، لما وجب الحد.

[1] كشف الأسرار للعلامة عبدالعزيز البخاري على اصول البزدوي ١٤٧/٤.

[2] لأبن قدامة ابي محمد بن عبدالله بن أحمد بن قدامة ٦٦٥/٧

٣- الفقه الشافعي: يقول الباجوري[١]: (ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد في شربه، لأنه يُعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه، وإن كان غير مكلف على التحقيق، ولأن لا يتخذه الناس ذريعة إلى ترك القصاص).

٤- فقه الشيعة الإمامية: يبدو في هذا الفقه ثلاثة اقوال:

أحدها يتفق مع الجمهور في أن السكر لا يُعدّ مانعاً من المسؤولية الجنائية، إذا كان تناول المسكر بطريقة غير مباحة.

والقول الثاني ذو شقين، أحدهما يتفق مع الظاهرية في عدم مساءلته لعدم توافر الإدراك والإرادة الحرّة عنده في حال سكره.[٢] والثاني يُنظر إلى أنه يفترض وجود هذا القصد في الجريمة المرتكبة حال السكر، لأنه كان موجودا بالنسبة لتعاطي المسكر، لذا نزّله الشارع منزلة الصاحي.

والقول الثالث التفصيل كما جاء في تكملة المنهاج للإمام الخوئي[٣]، (لو كان القاتل سكراناً فعليه القود أم لا؟ قولان: نُسب إلى المشهور الأول، فذهب جماعة إلى الثاني، ولكن لا يبعد أن يُقال أن من شرب المسكر إن كان يعلم أن ذلك مما يؤدي إلى القتل نوعاً وكان شربه في معرض ذلك، فعليه القود. هذا الحكم مضاف إلى القاعدة، فإن السكران إذا علم قبل سكره أن شرب المسكر يكون في معرض القتل وأنه يؤدي إليه نوعا، فهو بشربه قاصداً للقتل، فيكون القتل يترتب على سكره قتلا عمداً، وأما إذا لم يكن كذلك وكان القتل اتفاقيا، لا تجري عليه أحكام قتل العمد، وإنما يترتب عليه الدّية.) وهذا الكلام يدل على أن السكران حكمه حكم المجنون إذا لم يتوقع حين تعاطي المسكر انه يرتكب جريمة وقت سكره، فيكون مانعاً من مساءلته جنائيا ومعاقبته، ويُعد جريمته خطأً، فإذا كانت قتلا تجب الدية فقط، لكن لم يبين هل الدية من ماله أو مال العاقلة.

٥- فقه الظاهرية: يُعد الفقه الظاهري مخالفاً في هذا الموضوع للإتجاه السائد في الفقه الإسلامي من أن السكر المتعدي الذي كان بطريقة غير مشروعة لا يُعد مانعاً من

---

١ حاشية الباجوري للعلامة الشيخ ابراهيم الباجوري في الفقه الشافعي على شرح ابن القاسم الغزي على متن الغاية والتقريب لأبي شجاع أحمد بن حسين بن أحمد الأصفهاني الشافعي ٢/٢٠٥.

٢ الحلي، الشيخ ابوطالب محمد بن حسين بن يوسف المطهر الحلي، إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد ٤/٦٠٠.

٣ ٢/٨٠

المسؤولية الجنائية والمدنية معاً، يقول ابن حزم[1] (ذكرنا في مواضيع كثيرة حكم السكران، أنه غير مؤاخذ بشيء اصلاً إلا حد الخمر فقط، إلاّ أننا نذكر عمدة حجتنا في ذلك باختصار: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[2]، فشهد الله تعالى وهو اصدق شاهد على ان السكران لا يدري ما يقول، وإذا لم يدرِ ما يقول، فلا شيء عليه. فلم يختلف أحد من الأمة في أن إمرأً لو طلّق بلفظ لا يدري معناه، وكان معناه كفراً أو قذفاً أو طلاقاً، فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك).

ويرد على كلام ابن حزم هذا الذي يُعد المؤسس الحقيقي للمذهب الظاهري، ملاحظات منها ما يلي:

أ. اتجاه مخالف لاتفاق الأمة الإسلامية من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على ان السكران إذا تعاطى المسكر بطريقة غير مباحة، مسؤول جنائياً ومدنياً عما يرتكبه في حال سكره.

ب. رأي ابن حزم هذا مردود بالأدلة التي استعرضناها في اثبات كون المسكر غير مانع من المسؤولية الجنائية والمدنية إذا ارتكب السكران جريمته في حال سكره وهو قد تعاطى المسكر بطريقة غير مباحة.

ج. آية ﴿لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى﴾ تكون دليلا عليه لا له، لأنه بيّنا ذلك في التحقيقات الأصولية التي تؤكد كون السكران مكلفاً حين سكره، وبالتالي مسؤولا عن الجريمة التي يرتكبها وهو سكران.

د. أكثر الأدلة التي اعتمدها ابن حزم في كتابه المحلى هي من القياس، كما قال في هذا الإدعاء، حيث قال لم يختلف أحد من الأئمة في ان إمرأً نطق بلفظ لا يدري معناه..الخ. ومن البدهي أن هذا قياس، والإستدلال بالقياس عنده باطل وما يُبنى على الباطل باطل.

هـ. إن السكران عاصٍ بالسكر الإختياري، والعاصي لا يجوز أن يستفيد من معصيته، ومن القواعد الشرعية المتفق عليها أن الجاني لا يجوز أن يستفيد من فعله الجرمي.

---

[1] ١٩٣/١١

[2] النساء : ٤٣

و. ليس كل من يتعاطى المسكر يفقد تمييزه واختياره وتقديره لنتائج تصرفاته، لأن كثيرا من الناس يكتسبون المناعة ضد السكر نتيجة لاستمرارهم على تعاطي المسكرات فتغلب عليهم النشوة، ورغم ذلك لا يفقدون ادراكهم وتمييزهم غالباً.

ز. لو أخذنا براي ابن حزم، لتعرضت أرواح الأبرياء وأموالهم وأعراضهم لإعتداء المجرمين، لأن كل من اراد أن يرتكب جريمة تعاطى المسكر حتى يتخلص من العقاب، وهذا مخالف للشرع والعقل السليم والمنطق.

وبناءً على هذه الأسباب وغيرها فإن رأي ابن حزم الظاهري المذكور مرفوض ولا يجوز العمل به لأنه مخالف لروح الشريعة الإسلامية وإجماع الفقهاء والعدالة والعقل السليم والمنطق.

٦- الفقه المالكي: لفقهاء المالكية اتجاهان في اعتبار السكر مانعاً من المسؤولية الجنائية وعدم اعتباره، فالمشهور والراجح عندهم هو ما ذهب جمهور فقهاء الشريعة من اعتبار السكران مكلفاً حين سكره، وبالتالي مسؤولا عن نتائج تصرفاته غير المشروعة، رغم زوال ارادته وتمييزه، ذلك زجراً عليه لأن فقدانه لإدراكه وتمييزه جاء بإختياره وعلمه، ومن جهة أخرى في اقرار مسؤولية السكران حماية حقوق الناس من اعتداء السكارى عليها حين سكرهم.

الإتجاه الثاني هو ما ذهب إليه أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي[1]، من أن السكران لا يلزمه شيء وهو كالمجماء، ويرد على راي الباجي جميع الملاحظات التي اوردناها على رأي ابن حزم الظاهري، فهو مرفوض باتفاق أكثر فقهاء الإسلام.

٧- الفقه الزيدي: يتفق فقهاء الزيدية مع الجمهور في عدم اعتبار السكر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، إذا كان تناول المسكر بطريقة غير مباحة.[2]

---

١ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن انس للقاضي الباجي ٧١/٧.

٢ الإمام أحمد بن قاسم اليماني التاج المذهب لأحكام المذهب، ٢٦١/٤

# المبحث الثاني

# الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية

# في الشريعة الإسلامية

الإكراه لغة إمّا مأخوذ من كره يكره كرهاً ضد حبّه، أو مِن أكره فلاناً على الأمر حمله عليه.[1]

ورد في القرآن الكريم الكره (بفتح الكاف وضمه)[2] والغالب أن الأول ما اكرهك غيرك عليه، والثاني ما أكرهت نفسك عليه، وفي الإصطلاح للإكراه مفهومان، عام يشمل الإكراه المشروع كإجبار المدين على تنفيذ التزامه، والإكراه غير المشروع كإجبار شخص على قتل انسان بريء. وخاص بما هو غير مشروع.

وبمفهومه العام يُعرّف بأنه ضغط من شخص على الآخر لحمله على القيام بما لا يرضاه من فعل أو ترك.

وبمفهومه الخاص يُعرف بأنه ضغط غير مشروع من شخص على آخر يبعثه في نفسه رهبة تدفعه إلى القيام بما لا يرضاه من فعل أو امتناع، وهذا الخاص هو المعني بالدراسة في هذا البحث، لأن الإكراه المشروع لا اثر له في المسؤولية الجنائية، فإكراه الجندي على قتل من حكم عليه بالإعدام وكان هذا الحكم مستنداً إلى دليل شرعي وقانوني وسبب يجعل دمه هدراً لا اثر له في مسؤولية المنفذ، لا جنائياً ولا مدنياً.

## عناصر الإكراه:

المعروف الشائع السائد لدى علماء القانون أن عناصر الإكراه إثنان: مادي ومعنوي.

العنصر المادي عبارة عن الوسيلة المستخدمة في الضغط على شخص لحمله على القيام بما لا يرضاه،

---

[1] لسان العرب لأبن منظور، ١٧/٤٣٠، فصل الكاف حرف الهاء.

[2] قال تعالى ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ طَوْعاً وَكَرْهاً﴾الرعد : ١٥، وقال تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ ﴾البقرة : ٢١٦.

العنصر المعنوي عبارة عن الرهبه التي تحدث في نفس المكره نتيجة التهديد والوعيد من المكر.

لكن هذا التقسيم الثنائي لعناصر الإكراه يتعارض مع القاعدة المنطقية القاضية بأن عناصر الأشياء الخارجة عن ذهن الإنسان الموجودة في الواقع هي الجزئيات المكونة لها، كالمواد الأولية المستعملة في انشاء بناء مثلاً، أما عناصر النظريات والمصطلحات في كل علم فهي المفردات المأخوذة في تعريفاتها، وبناءً على هذه الحقيقة المنطقية تكون عناصر الإكراه خمسة وهي: المكرِه، والمكرَه، والمكرَه عليه، والمهدد به، والرهبة.

فالأربعة الأولى عناصر مادية ومعاييرها موضوعية، والخامس معنوي ومعياره شخصي وذاتي، ثم إن هذه العناصر لا تكفي لتحقق الإكراه الذي يكون مانعا من المسؤولية الجنائية، بل يجب إضافة إلى ذلك توافر شروطها كما في الإيضاح الآتي:

## شروط المكرِه (بكسر الراء).

المكرِه هو من يهدد غيره بخطر إذا لم ينفذ ما يريده ويُشترط فيه أن تتوافر الشروط الآتية:

١. أن يكون مصدر الإكراه هو الإنسان. فإن كان حيواناً أو قوة قاهرة (واقعة مادية من الطبيعة) يكون الشخص المهدد في حياته أو ماله أو عرضه في حالة ضرورة دون الإكراه.

٢. أن يكون قادراً على تنفيذ وعيده وتهديده في حالة عدم قيام المكره بتنفيذ المكره عليه من فعل شيء أو امتناع، ويرى بعض الفقهاء كأبي حنيفة (رحمه الله) فيما يتعلق بهذا الشرك (أن الإكراه لا يتحقق إلا إذا كان من السلطان، أي صاحب سلطة معترف بها يخضع لها الفرد والمجتمع، كرئيس الدولة أو من يمثله في التعامل مع الناس. فخالفه صاحباه (أبو يوسف ومحمد) حيث يتفقان مع الجمهور في ان الإكراه يتحقق من كل ذي قدرة قادر على تنفيذ ما هدد به، سواء أكان مصدر قدرته سلطة أم تغلباً أم شوكة أم غير ذلك.

وعلل الكاساني في كتاب البدائع[1] اختلاف ابي حنيفة مع غيره في ما ذكر مبني على الإختلاف في الزمن والبيئة.

---

[1] ٤٤٨٩/٩

## شروط المكرَه ( بفتح الراء ):

للمكرَه من هُدد بخطر حال في شخصه أو عرضه أو ماله أو هُدد بذلك من هو عزيز عليه كولده أو زوجته أو أحد والديه أو أحد اخوته أو أخواته، ..الخ.

ويُشترط فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون مهدداً بخطر حال يُهدده في حياته أو سلامته أو عرضه أو ماله، سواء كان التهديد موجهاً إليه بالذات أو إلى شخص عزيز عليه.

٢- أن يكون عاجزاً عن دفعه بهرب أو استعانة بالسلطة أو استغاثة بمن يساعده في مقاومته، فإذا أمكن تخلصه بطريقة من هذه الطرق، لا يُعد مكرهاً.

٣- أن يغلب على ظنه أنه إذا امتنع على القيام بما أكره عليه، أوقع به المهدد به، فإذا كان التهديد بالخطر مبنياً على أساس موهوم فلا اكراه.

٤- أن لا يصدر منه ما يدل على اختياره بأن لا يعدل إلى غير ما وقع عليه الإكراه وأن لا يزيد ولا ينقص مما طلب منه القيام به، وبخلاف ذلك يُعد طائعاً وليس للإكراه أي أثر في تصرفه لا مدنياً ولا جنائياً.

## شروط المكرَه عليه:

وهو ما يطلب المكرِه من الكرَه القيام به من فعل أو امتناع سواء كان الفعل تصرفاً قوليا أو فعلياً كالجريمة، ويُشترط فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون فعلا معينا، فلو خُير بين شيئين بأن قال له المكرِه إفعل هذا أو ذاك وإلاّ قتلتك، لا يكون إكراها على ما ذهب إليه فقهاء الشريعة، لكن في رأينا أن هذا الشرط غير مبرر.

٢- أن يحصل به تخلص المكره من المتوعد به، فلو قال اقتل نفسك وإلا قتلتك، فليس بإكراه.

٣- أن يكون عملا غير مشروع، فلو أكره على تنفيذ قصاص أو وفاء دين مستحق الأداء أو أداء واجب آخر دنيوي او أخروي، فلا يكون الإكراه قائما بمفهومه الصحيح.

## شروط المكرَه ( المهدد به ):

يُشترط أن يتوافر فيه الشروط التالية:

١- أن يكون خطراً يُهدد المكرَه أو من هو عزيز عليه في حياته أو سلامة جسمه أو عرضه أو ماله أو نحو ذلك.

٢- أن يكون مما يحرم على مكرَه فعله في حالة الإختيار. فلو قال ولي القصاص للجاني اقتل فلاناً وإلا اقتصصت منك، لا يُعد اكراهاً.

٣- أن يكون خطراً محققاً، فلو كان وهميا فلا يقوم الإكراه.

٤- أن يكون خطراً محدقاً (حالا) فلو هُدد شخص بخطر في المستقبل، لا يُعد مكرهاً،

٥- أن يكون خطراً جسيماً فلو كان ضئيلا كما في الإكراه غير ملجئ فلا يكون عذرا معفياً من المسئوليتين، لكن للقاضي أن يعتبر ظرفاً مخففاً. بحسب قوة وشدة الإكراه.

٦- أن لا يكون لدى المكرَه وسيلة أخرى لدفعه سوى القيام بالمكره عليه، فإذا أمكنه دفعه بطريقة أخرى فلا يكون الإكراه عذراً مانعا من المسؤولية.

٧- أن لا تقل خطورته عن خطورة المكره عليه، فلا اثر للإكراه في مسؤولية جريمة القتل إذا كان المهدد به اتلاف المال مثلا إلا من حيث التخفيف.

## شروط الرهبة:

وهي عبارة عن خوف المكره من الخطر المهدد به في شخصه أو عرضه أو ماله أو في شخص أو عرض أو مال من هو عزيز عليه، وهي عنصر معنوي، والمعيار فيها شخصي، لذا يؤخذ بنظر الإعتبار في تقدير درجة الإكراه حالة من يقع عليه من صنفه وسنه وصحته ومركزه الإجتماعي وغير ذلك من كل ظرف شخصي من شأنه أن يؤثر على إرادته.

ويُشترط في الرهبة شرطان:

أحدهما أن يكون لها أساس معقول بحيث لا تكون مبنية على مجرد الوهم.

والثاني أن تكون هذه الرهبة هي الباعث الدافع إلى فعل المكره عليه.

## أنواع الإكراه:

قسّم فقهاء الحنفية الإكراه من حيث خطورة المهدد بـه إلى الإكـراه الملجـئ والإكـراه غـير الملجئ:

١- الإكراه الملجئ (التام): هو الذي يكون للمهدد به خطورة على حياة أو سلامة الجسم او العرض او المال، وسُمّي ملجئاً (تاماً) لأنه يُلجئ المكرَه ويُرغمه علـى فعـل مكـره عليه. وأثره أنه يُعدم الرضا ويُفسد الإختيار بحيث يصبح المكره مجبراً على اتيان المكره عليه فعلا أو امتناعاً لتفادي الأذى المهدد به. ويُعتبر في إتيانـه هـذا عـديم الرضـا وفاسد الإختيار، فهو مختار لأنه أهون الشرين، غير انه اختياره فاسد لكونـه مجـبراً في نطاق ضيق لا حول له ولا قوة خارج هذا النطاق.

٢- الإكراه غير الملجئ (الناقص) وهو الذي لا يصل فيـه التهديـد إلى تلـف الـنفس أو العضو أو الضرب الشديد الذي يُعرض النفس او العضـو للتلـف، وأثـره أنـه يُعـدم الرضا ولكنه لا يفسد الإختيار.

والجدير بالذكر أن معيار التمييز بين الملجئ وغير الملجئ رغم أنه يؤخذ بنظر الاعتبـار في عد الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ، إذ قد يكون الإكراه ملجئاً بالنسبة إلى شخص وغير ملجئ بالنسبة إلى شخص آخر، وبوجه خاص إذا كان المهدد به يتعلق بالمال، فهـو ملجـئ بالنسـبة للفقير وغير ملجئ بالنسبة للغني، وكذلك التهديد بالتشـهير بالشخصـية والسـمعة وسـوء السمعة، ملجئ بالنسبة لمن تهمه المحافظة على مركزه الإجتماعي وغـير ملجـئ بالنسـبة لغيره، وكذلك الضرب والتهديد بالحبس ونحو ذلك، لذا اعتد الفقهاء بالمعيار الشخصـي إلى جانب للمعيار الموضوعي.

ثم قسّم الحنفية الإكراه مطلقاً بقسميه الملجئ وغير الملجئ باعتبار طبيعة المكره عليه إلى الإكراه الحسي والإكراه الشرعي.[١]

---

[١] لمزيد من التفصيل يُنظر مؤلفنا، (موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية) ص١٧٦ وما يليها.

# المبحث الثالث
# موقف التشريعات الجزائية العربية من أثر السكر والإكراه في المسؤولية الجنائية

ويُقسم هذا الموضوع إلى فرعين،
يتناول الأول أثر السكر.
والثاني أثر الإكراه.

## الفرع الأول
## أثر السكر في المسؤولية الجنائية

السكر في الإصطلاح القانوني حالة عارضة ينحرف فيها الوعي ويضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم، وبوجه خاص المخ[1].

### أنواع السكر:

كما قسّم فقهاء الشريعة السكر إلى السكر بطرق مباحة والسكر بطرق غير مباحة، كذلك قسّم فقهاء القانون تعاطي المسكر بحيثيات مختلفة إلى أنواع، أهمها ما يأتي:

**أولا: من حيث السبب ينقسم إلى اختياري وغير اختياري.**

١- السكر الإختياري (العمدي) هو ما كان وجوده بسبب اختيار السكران وإرادته الحرّة في تعاطي المسكرات وتناول المخدرات، ويُقابله في الشريعة الإسلامية السكر بطريقة غير مشروعة.

---

[1] د. محمود نجيب حسني، الوجيز في شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، ص٤٤٢.

٢- السكر غير الإختياري (غير العمدي) هو السكر في إحدى الحالتين:

إحداهما أن يتناول المتهم المادة المسكرة (أو المخدرة) قهرا عنه، بأن يكون تعاطيه تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي أو استجابة لضرورة وعلاج مرض أو التهيوء لإجراء عملية جراحية في حالة الغيبوبة.

والثانية أن يتناول المادة على غير العلم منه بها بأن لا يعلم أنها مادة مسكرة، كأن يقع في الغلط فيتناول معتقداً أنها غير مسكرة (أو مخدرة).

ثمرة التقسيم:

إن السكر غير الإختياري مانع من المسؤولية الجنائية باتفاق القوانين وفقهاء القانون والقضاء، بخلاف السكر الإختياري، فإنه لا يزال محل خلاف، هل هو مانع كالسكر غير الإختياري، أو غير مانع.

## ثانيا: من حيث الأثر: كلّي أو جزئي:

١- السكر الكلي هو الذي يجعل السكران كالمجنون يفقد التمييز والسيطرة على الإرادة.

٢- السكر البسيط (أو السكر الجزئي) هو الذي ينقص التمييز ويُضعف الإدراك.

ثمرة التقسيم:

في حالة كون السكر غير اختياري، يكون مانعاً من المسؤولية الجنائية إذا كان كلياً، بينما يكون ظرفاً مخففاً إذا كان جزئياً.

ومن القوانين التي نصت على عدم اعتبار السكر الإختياري مانعاً من المسؤولية الجنائية من التشريعات الجزائية العربية:

أ- القانون المصري (م٦٢): أغفل قانون العقوبات المصري القديم بيان حكم السكر من حيث المسؤولية الجنائية، متأثراً بالقانون الجنائي الفرنسي، لكن بعد تطورٍ تشريعي في هذا البلد، نصّت (م٦٢) من قانون العقوبات النافذ على أنه (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل الجرمي لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيّاً كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها).

يُستخلص من هذا النص أن شروط عدم مساءلة السكران عن جريمة ارتكبها حال سكره اربعة وهي:

١- أن يكون الشخص قد تعاطى عقاقير مخدرة أيّاً كان نوعها، سواء كانت مشروبات

مسكرة بكافة أنواعها، أو كانت مواداً مخدرة كالحشيش والأفيون وما أشبه ذلك. وسواء أخذها شرباً أو حقناً أو شمّاً أو بأي طريق آخر.

٢- أن يكون تناول المادة قهرا عنه أو على غير علم منه بها، بأن يكون تحت ضغط الإكراه أو كان في حالة الجهل أو الخطأ.

٣- أن يؤدي تناول المادة المسكرة أو المخدرة على غيبوبة وفقد الشعور والإختيار، فإذا لم يفقد تمييزه وشعوره بصورة كاملة، بل ظلّ متمالكاً لقواه العقلية، فإن المسؤولية تظلّ قائمة، ويجوز للقاضي أن يعتبر حالة السكر البسيط هذه ظرفاً مخففاً للمسؤولية الجنائية. كما يمكن تبعاً لظروف الحال أن تكون سبباً للتشديد.

٤- أن يتم ارتكاب الجريمة في حالة السكر، بأن يتناول المادة المسكرة بإرادته ثم غاب عن صوابه وارتكب الجريمة.

ولنا ملاحظات على ما ورد في هذه المادة، بيّنتها مفصلاً في مؤلفنا (موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجنائية العربية)، ص١٤٨ وما يليها، فليراجع هذا المرجع من يروم الإطلاع على تلك الملاحظات.

ب- **القانون العراقي**: نصّت المادة (٦٠) على أنه (لا يسأل جزائيا من كان وقت لرتكاب الجريمة فاقد الادراك او الإرادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً او على غير علم منه بها، او لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك او الإرادة، أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عُدّ ذلك عذراً مخففاً.)

ونصت المادة (٦١) على أنه (إذا كان فقد الإدراك او الإرادة ناتجاً عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم بإختياره وعلمه، عوقب على الجريمة التي وقعت، ولو كانت ذات قصد خاص، كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير او سكر. فإذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه، عُدّ ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة.)[1]

---

١ صدر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٤٧٧ في ١٩٨٠/٩/١٥ حول عدم اعتبار حالة تناول المسكر بإرادة الفاعل ولختياره عذراً مخففاً للعقوبة يستدعي الرأفة، نشر في الوقائع عدد ٢٧٧٩ في ١٩٨٠/٩/٢٩

ويُستخلص من هاتين المادتين أن المشرع العراقي كان موفقــاً حيث قسّم بوضــوح لا لبس فيه أثر السكر أو التخدير في المسؤولية الجنائية إلى الأقسام الثلاثة الآتية:

القسم الأول: السكر (أو التخدير) غير الإختياري، ويُعد هذا عذرا قانونياً مانعا من المسؤولية الجنائية بشروط الآتية:

١- أن يكون تعاطي المادة المسكرة أو المخدرة رغم إرادة المتهم.

٢- أن يترتب على تناول المسكر أو المخدر الفقدان الكلي للتميز والإختيار.

٣- أن تقوم علاقة سببية بين تعاطي المسكر أو المخدر وبين فقدان الإدراك وعدم السيطرة على الإرادة.

٤- أن يكون ارتكاب الجريمة في حالة السكر أو التخير.

القسم الثاني: السكر (أو التخدير) الإختياري: فإذا تعاطى الجاني المسكر أو تناول المخدر بإرادته الحرّة وإدراكه التام وعلمه بطبيعة المادة وما يترتب عليها من الآثار، فإنه يُسأل جزائيا عن جميع الجرائم التي يرتكبها حين السكر أو التخدير.

القسم الثالث: إذا تناول المتهم المسكر (أو المخدر) عمداً، أي بقصد ارتكاب الجريمة التي اقترفها حين سكره أو تخديره، يُعدّ السكر أو التخدير ظرفاً مشدداً. وعلى القاضي أن يحكم عليه بعقوبة اشد من العقوبة المقررة قانوناً لجريمته حين لا يكون الإقتراف مقترناً لا بظرف مخفف ولا مشدد.

ج- **القانون السوري** (م٢٣٤) واللبناني (م٢٣٥): (يُعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل بسبب طارئ أو قوة قاهرة في حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات افقدته الوعي أو الإدراك، إذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل، كان هذا مسؤولا عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها، ويكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة، إذا توقع حين أوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطئه إمكان اقترافه أفعالاً جرمية.

وإذا أوجد نفسه في تلك الحالة قصداً بغية ارتكاب الجريمة، شُدّت عقوبته.

ويُستخلص من هذين القانونين ما يأتي:

أولا/ فرّق بين السكر الإختياري وغير الإختياري، فأعتبر الثاني عذراً قانونياً مانعا من المسؤولية الجنائية دون الأول.

ثانيا/ خالف القانون المصري والعراقي وأكثر القوانين العربية الأخرى في التفرقة بين الجرائم المقصودة وغير المقصودة التي فيها العمد والخطأ، لذا لا تستلزم وجود قصد

الخاص كالقتل والضرب والإتلاف. فاعتبر السكر والتخدير مانعاً من المساءلة في غير المقصودة مطلقاً، بينما لا يكونان مانعاً في جرائم المقصودة، إلا إذا توقع حين تعاطي المسكر او المخدر بإرادته وإدراكه إمكان اقترافه أفعالاً جرمياً.

ثالثاً/ اعتبر تعاطي للمسكرات أو المخدر ظرفاً مشدداً وفق المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات السوري والمادة ٢٥٧ من قانون العقوبات اللبناني، إذا قصد المتهم حين تناول المادة ارتكاب الجريمة.

رابعاً/ إذا لم تؤدِ حالة السكر أو التسمم غير الإختيارى إلى فقد التمييز والإختيار، فيُسال الفاعل عن فعله الجرمي. لكن العقوبة تُبدل أو تخفف وفق المادة ٢٤١ من القانون السوري والمادة ٢٥١ من القانون اللبناني.

خامساً/ استعمل القانونان تعبير يُعفى من العقوبة، وهو تعبير معيب، والصواب هو ان يُقال (يُعفى من المسؤولية الجنائية) أو ما يرادفه، لأن الإعفاء من العقوبة لا يستلزم اعفاءه من المسؤولية الجنائية.

د- الأردني: نصت المادة ٩٣ على أنه (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة ايّا كان نوعها، إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه به).

والمفهوم المخالف للشرط الوارد في نهاية هذا النص، أن السكر أو التخدير إذا كان بإختياره ورضاه وعلمه، يُسأل مساءلة جنائية عن جريمة ارتكبها اثناء فقدان التمييز أو الإختيار بسبب السكر أو التخدير.

ويُلاحظ على هذا النص أنه استعمل تعبير (لا عقاب) وهو معيب كما ذكرها.

هـ- نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات الكويتي النافذ على أنه (لا يُسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزاً عن توجيه إرادته لتناول مواد مسكرة أو مخدرة، إذا تناول هذه المواد قهراً عنه أو على غير علم منه بها، أو إذا ترتب على تناولها أن أصبح مصابا وقت ارتكاب الفعل بمرض عقلي، وفي هذه الحالة الأخيرة تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة السابقة).[١]

---

١ أي أمرت المحكمة إذا قدرت خطورته على الأمن العام بإيداعه في المحل المعد للمرضى بعقولهم إلى أن تأمر الجهة القائمة على إدارة المحل بإخلاء سبيله لزوال السبب الذي أوجب إيداعه فيه.

لم ينص هذا القانون صراحة على حكم السكر الإختياري، بل اكتفى بالدلالة عليه عن طريق المفهوم المخالف للشرط الوارد فيه، فإذا تخلف هذا الشرط يُسأل المتهم مساءلة جنائية كاملة عن جريمة ارتكبها في حالة السكر. ويتميز هذا القانون بأنه تناول حكم حالة المرض العقلي الناتج عن تعاطي للمسكرات والمخدرات، ومن الواضح أن المرض العقلي الكلي يُعد مانعا من المسؤولية الجنائية مطلقا سواء نشأ عن تعاطي المسكرات أو المخدرات وغيرها.

ر- القطري: نصّت المادة (١٩) من قانون العقوبات القطري النافذ على أنه (لا مسؤولية جزائية على فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه الجريمة القدرة على إدراك ماهية أفعاله، وكان عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب من الأسباب الآتية: أ، ب. السكر الناشئ عن أية مادة تعاطاها رغم إرادته أو على غير علم منه بها). فلم يتناول هذا النص حكم السكر الإختياري اكتفاءاً بدلالته عليه عن طريق المفهوم المخالف.

ز- السوداني: نصت المادة (٥٠) وهي مطابقة للمادة (١٩) من قانون العقوبات القطري، ولا فرق في الصياغة سوى أن القطري استعمل تعبير (لا مسؤولية جزائية) والسوداني استعمل تعبير (لا جريمة). ومن الواضح أن تعبير النص السوداني خاطئ لأن السكر غير الإختياري ليس سبباً من اسباب الإباحة، حتى يُقال (لا جريمة)، فالسكر أو التخدير كالجنون أو الصغر، لا يُجرّد الفعل الجرمي من صفته الجرمية، فالفعل يبقى جريمة ولكن الفاعل لا يُسأل عنها لعذر قانوني أو شرعي.

ح- المغربي: اقتصر على السكر الإختياري وأهمل صراحة بيان حكم السكر غير الإختياري، ويبدو أنه اكتفى بالمفهوم المخالف، وإلاّ فلا يوجد خلاف بين التشريعات العربية وغير العربية في ان السكر غير الإختياري مانع من موانع المسؤولية الجنائية، إذا توافرت شروطه التي ذكرناها في القانونين المصري والعراقي. فقد نص (الفصل ١٣٧) على (إن السكر وحالات الإنفعال أو الإندفاع العاطفي أو الناشئ عن تعاطي مواد مخدرة عمداً، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُعدم المسؤولية الجنائية أو يُنقصها.

ط- التونسي: اقتصر المشرع التونسي على عقوبة من يتعاطى للمسكرات، لأنها لا جريمة في حد ذاتها، ولم يتطرق-حسب ما أعلم- لأثره في المسؤولية، فنصّ الفصل (٣١٧)

على أنه (يُعاقب بالعقوبة المذكورة: أولا الأشخاص الذين يتناولون مشروبات كحولية لمسلمين أو لأناس بحالة السكر. ثانيا: كل من وُجد في حالة السكر الواضح بالطريق العام أو بجميع الأماكن العامة الأخرى).

ونصّ الفصل (٥٢) على أنه (إذا ارتكب السكر مرة ثانية، فالعقاب يكون بأقصى العقوبات المقررة بالفصل ٣١٧ من هذا القانون).

ي- الليبي: (المادة ٨٧): (لا يُسأل من ارتكب فعلا وكان وقت اقترافه فاقد الشعور والإرادة لسكر كلي ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة أو عن مواد أخذها على غير علم منه بها.

ونصّ في (م٨٨) على انه (لا يعفى من المسؤولية الجنائية ولا ينقص منها السكر المدبر لارتكاب الجريمة أو لتبريرها، وإنما بمقدار لا يتجاوز الثلث.)

وفي (م٩٠) (السكر الإختياري لا يحول دون مسؤولية الفاعل ولا ينقصها).

ك- اليمني (٣٣): (لا يُسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عن ادراك طبيعته ونتائجه بسبب تناوله مواد مسكرة أو مخدرة قهرا عنه أو على غير علم منه بها. أو لضرورة، فإذا كان ذلك باختياره أو بخطئه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير.

ل- العماني (م٦٠٢): (لا عقاب على من ارتكب جريمة وهو بسبب طارئ أو قوة نتجت حالة تسمم عن خطأ الفاعل، يكون مسؤولا عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها، أما إذا أوجد نفسه في تلك الحالة قصداً بغية ارتكاب جريمته، فتُشدد عقوبته وفق (م١١٤).

ويُستخلص من هذه المادة ما يأتي:

١- التفرقة بوضوح بين التخدير الإختياري وغير الإختياري، فيُعتبر الثاني مانعا دون الأول.

٢- التفرقة بين التخدير المدبر[1] وغير المدبر، فأعتبر الأول ظرفاً مشدداً.

ويُلاحظ على هذا القانون:

---

[1] المدبر أي تعاطي المسكر بقصد ارتكاب الجريمة.

أ- أنه فرّق بين الجريمة المقصودة وغير المقصودة، أسوة بالقـانون السـوري واللبنـاني، وتأثر برأي بعض شراح القانون، وهذا خطأ لا يُغتفر، لما في هذا التفريق من نتائج خطيرة على المجتمع.

ب- أنه اقتصر على الغيبوبة بسبب المخدرات، وأهمل أثر المادة المسكرة كالخمر.

ج- استخدم تعبير (لا عقاب) وهو معيب كما ذرنا، فالمفروض أن يقال (لا مسؤولية الجنائية).

## الفرع الثاني
## الإكراه والمسؤولية الجنائية في القانون:

لا خلاف بين فقهاء القانون الجنائي الحديث في أن الإرادة الحرة المدركـة اسـاس للمسـؤولية الجنائية في كافة أنواع الجريمة، خطيرة كانت أو تافهة، وأن هذه الإرادة قـد تُعـدمها -حسـب التعبير القانوني- ظروف عارضة كلياً وأحيان تُضيق نطاق اختيارها إلى أدنـى حـدٍ، ويُقـال لهذه الظروف في الحالة الأولى إكراهاً مادياً، وفي الحالة الثانية تُسمى اكراهاً معنوياً.

### القسم الأول: الإكراه المادي:

وهو كما عرّفه البعض[1] محو إرادة الفاعل بحيث لا تُنسب إليه فيه غير الحركة العضـوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية.

وبنوا على هذا التعريف القول بان الإكراه يمحو الإرادة، وبالتالي يمحو الفعل ذاته.

إن الإرادة عنصر أساس فيه، فالحركة العضوية والموقف السلبي غير الإراديين لا يقوم بها فعل إيجابي أو امتناع في لغة القانون، وإذا إمحى الفعـل زال الـركن المـادي للجريمـة، إذ لا قيام لهذا الركن بغير فعل، ويعني ذلك أن الإكراه المادي ليس مـانع للمسـؤولية الجنائيـة، إذ محل البحث في امتناع المسؤولية أن تتوافر الإرادة.

---

١ وهو الدكتور محمود حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات(المصري)، القسم العام، ص٤٥٤.

ويُلاحظ على هذا التعريف وما رُتّب عليه، ملاحظات منها:

١- التعريف المذكور خاطئ، رغم المكانة العلمية لصاحبه، فهو خاطئ من الناحية المنطقية، لأن المنطق القانوني يقضي بان المعرِف (بكسر الراء) والمعرَّف (بفتح الراء) يجب ان يكونا متحدين بالذات، حتى يصحّ تفسير الأول للثاني وحمله عليه، وأن يكونا متغايرين بالإعتبار، حتى لا يلزم حمل الشيء على نفسه وتفسيره بنفسه، وهذه القاعدة المنطقية لا تنطبق على هذا التعريف، لأن الإكراه صفة قائمة بالمكرِه، ومحو الإرادة صفة المكرَه، لأنه صفة قائمة بالإرادة وهي صفة المكره، والموصوفان متغايران بالذات، وكذلك صفتاهما، فالمحو ليس الإكراه، وإنما هو أثر من آثاره، لكن هذه الملاحظة يمكن دفعها بأنه اراد المحو من الفعل المتعدي وهو إزالة الأثر، لا من الفعل اللازم وهو زوال الأثر.

٢- إن الإرادة صفة قائمة ثابتة لكل انسان بالغ عاقل، فهي لا تنعدم ولا تمحو من حيث الذات، وإنما تنعدم وتمحو قيمتها القانونية، فهي تتعطل عن العمل ويُصيبها الشلل بسبب الإكراه، وبالتالي لا يترتب عليها الآثار القانونية التي من شأنها أن تترتب عليها في الحالة الإعتيادية، ومنها المسؤولية الجنائية.

٣- الإكراه مادياً أو معنوياً، لا يُمحي الفعل، وإنما يُجرّده من قيمته القانونية، وبالتالي لا تترتب عليه الآثار القانونية التي تترتب في ظرف اعتيادي، فالفعل المكره عليه بعد تنفيذه تحت ضغط الإكراه، له الوجود بالبداهة، وعلى سبيل المثل من يُمسك بيد غيره ويحركها على نحو يثبت به بيانات مخالفة للحقيقة في محرر فعل التزوير، والبيان المخالف للحقيقة موجود حساً ومشاهدةً، غير أن قيمته القانونية غير موجودة، فلا يُعتد به ولا يترتب عليه الأثر القانوني، وبالتالي لا يُسأل جنائياً المكره الذي قام به تحت ضغط هذا الإكراه المادي. فهذه التعابير غير الدقيقة من علماء القانون الجنائي والمدني، مردها الجهل بقواعد علم المنطق وبعلم البلاغة في اللغة العربية.

ولسنا بصدد استعراض التعريفات والتعليق عليها، ولكن أقترح أن يُعرّف الإكراه المادي بانه قوة مادية تتسلط على إرادة شخص لتشلها وتعطلها عن مقاومتها فيقدم على ما يخلفه من خطرها خلافاً لرغبته.

## مصادر الإكراه المادي:

الإكراه المادي في القانون ليس كالإكراه الملجي في الفقه الإسلامي، يكون مصدره هو الإنسان دائماً، بل كما يكون إنساناً، فقد يكون فعل طبيعة أو فعل حيوان[١].

أ- الإكراه الناشئ عن فعل الطبيعة: كإطفاء العاصفة مصباح السيارة في ليلة ظلماء أثناء سيرها بحيث يؤدي ذلك إلى إصابة إنسان في حياته أو جسمه أو إلى اتلاف ماله، فلا يُسأل السائق جنائيا عما ارتكبه من عمل غير مشروع نتيجة تلك القوة القاهرة، هذا في الجريمة الإيجابية.

ومن أمثلة الجرائم السلبية التي تفرضها على الإنسان قوة قاهرة كالفيضان الذي يقطع جسرا فيمنع الشاهد من الذهاب لأداء شهادة بواجب يُفرض عليه القانون أداءه، ويُعاقبه على تركه، ولا يُسأل الجاني جنائياً، سواء كان الجريمة إيجابية أو سلبية.

ب- الإكراه الناشئ عن فعل الحيوان: كحالة دابة يزعجها سبب ما فتتهيج ولا يقوى قائدها على كفها، ويتسبب من ذلك حدوث إصابات.

ومثل كلب عقور يعقر شخصاً فيمنعه من أداء واجب يُعاقب القانون تاركه. ففي الحالة الأولى الجريمة إيجابية وفي الثانية سلبية، ولا يُسأل الجاني في تلك الحالتين مساءلة جنائية.[٢]

ج- الإكراه الناشئ عن فعل الإنسان: كمن يقبض على شخص ويوقع ببصمة أصبعه عنوة على عقد مزور أو سند مزور أو يُجبر على إفادة مزورة أو يحبسه فيمنعه من القيام بواجب يُعاقب القانون تاركه. ففي الحالتين الإيجابية والسلبية لا يُسأل الجاني جنائياً.

---

[١] الدكتور القللي، المرجع السابق، ص٤٠١، الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص٤٩٥.

[٢] الدكتور القللي، المرجع السابق، ص٤٠١، الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٤٩٥.

## معيار الإكراه المادي:

الإكراه المادي معياره موضوعي كما هو واضح من الأمثلة والتطبيقات المذكورة، فمتى أثبت المتهم أن ما حدث كان ناشئا عن إكراه مادي، فلا يُسأل جنائيا، سواء أكان ما حدث جناية أم جنحة أم مخالفة. وانعدام هذه المسؤولية لا يحتاج إلى نص صريح ما دامت الإرادة الحرة المدركة شرطاً أساسيا لقيام المسؤولية الجنائية، وهي متخلفة في حالات الإكراه المادي.

## شروط الإكراه المادي:

يُشترط للإعتداد بالإكراه المادي وبالتالي لأن يكون عذراً مانعاً من المسؤولية الجنائية، توافر الشروط التالية:

١- أن يكون السبب الملجئ مما يستحيل عادة -أي لا عقلا- توقعه وتجنبه، فإذا كانت متوقعة بصورة عادية، أو كان بإستطاعة المكره أن يتوقعها ويتفادى الخضوع لها، ورغم ذلك لم يفعل شيئاً لتفاديها، لا يُعد عديم الإختيار كلّياً، لأنه كان لإرادته نصيب في خضوعه لهذه القوة القاهرة، وبالتالي لا يكون للإكراه المادي الوجود القانوني الذي يكون عذراً مانعاً من المسؤولية عن الفعل الجرمي الذي ارتكبه تحت ضغط هذه القوة.
وعلى سبيل المثل راكب الدابة الذي يعرف عادتها من جموحها كلما سمعت اصواتاً غير مألوفة لها، إذا استمر على السير بها في طريق مزدحم بالسيارات أو قريب من الأصوات غير المألوفة لها، فلم يحسب لعادتها حساباً، فإذا تمجمت في هذا الطريق نتيجة تعرضها لما هو غير مألوف لها، فإن أتلفت شيئاً أو اصابت شخصاً، يكون مسؤولا عن هذا الحادث مدنياً وجنائياً، فلا يُعد الظرف المتغلب على إرادته عذراً مشروعا، وبالتالي لا يكون مانعا من مسؤوليته الجنائية. وكذلك لا يُعد عذرا مانعا من المسؤولية الجنائية عن جريمة يرتكبها بسبب انزلاق سيارة يسوقها بسرعة غير مسموحة في ارض رطبة، لأن حدوث الحادث في مثل هذا الظرف من شأنه أن يُتوقع.

٢- أن يكون من المستحيل عادة على المتهم أن يتجنب الفعل أو الإمتناع الذي تقوم به الجريمة، بأن تكون مقاومة القوة القاهرة بالنسبة إليه مستحيلة عادة. ولو كانت ممكنة في حد ذاتها أو بالنسبة لشخص آخر.

والمراد بالإستحالة هنا، الإستحالة العادية النسبية، فإذا كان بإستطاعته مقاومتها أو ردها ليتجنب ارتكاب الجريمة، ورغم ذلك قصر ولم يستعمل شيئاً يحول دون ارتكاب الجريمة، عُدّ مسؤولا جنائياً عنها، كما لو حبس الجناة الشاهد لمنعه من أداء شهادته ضدهم الذي كان واجباً ثم تبين أنه كان في استطاعته أن يهرب أو يستعين بالغير، ولم يفعل من ذلك شيئاً، فإنه لا يُعد مكرها بالمفهوم القانوني، لذا لا يُعفى من المسؤولية الجنائية عن ترك اداء هذه الشهادة.

وكما في ارتكاب سائق السيارة جريمة دهس بسبب أنوار الناشئة المتسلطة من سيارة مقبلة، إذ كان بإمكانه التوقف عن السير.

وكذلك يُسأل عن الجريمة التي وقع نتيجة انفجار اطار سيارته بغتةً، لأنه من الممكن توقيه بالعناية بالإطارات الجديدة، ما لم يكن صنعها فاسداً.

ويُسأل أيضاً عن جريمة تنشأ بسبب ما قد تنشره عجلة السيارة من أحجار صغيرة أو حصى تُصيب عابر السبيل، لإمكان توقيها بالسير على مهل.

٣- أن لا يكون للمكره إكراها مادياً دخل في حدوث تلك القوة القاهرة، فلو فتح باب غرفة أو حديقة فيها حيوان مفترس فهجم عليه ثم حاول التخلص منه عن طريق ارتكاب عمل جرمي، فإنه يُسأل عنه.

وكذا إذا أشعل النار في محل عام فأصاب شخصاً حين محاولة التخلص من النار، فإنه إضافة إلى مسؤوليته عن إشعال النار، يُسال جنائياً عمّا أحدثه من اصابة الغير أو اتلاف مال الغير.

٤- أن تكون إرادته مشلولة بصورة كلية: وبناءً على هذا الشرط لا يحق لسائق سيارة اعترض طريقه فجأة طفل صغير في مفترق طرق وأراد تفادي دعمه بالصعود على الرصيف وقتل شخصاً أن يدفع بالإكراه المادي، لأن إرادة المتهم في هذه الحالة لا تكون متلاشية، لذا لا يُعد هذا الظرف مانعاً، لكن يمكن اعتباره ظرفاً مخففاً.

## الإكراه المادي والقوة القاهرة:

وهما يشتركان من أوجه ويختلفان من أوجه أخرى:

أ- من أوجه الإشتراك:

١- كون كل واحد منهما مانعاً من المسؤولية الجنائية، إذا توافرت شروطه.

٢- كون مانعية كل منهما متوقفة على توافر الشروط الأربعة المذكورة.

ب- من أوجه الإختلاف:

١- من حيث المصدر: مصدر الإكراه المادي قد يكون انساناً وقد يكون طبيعة وقد يكون حيواناً، كما ذكرنا سابقا. في حين أن مصدر القوة القاهرة يقتصر على الأخيرين، فلا يكون انساناً إلا في حالة كون هذا الإنسان غير أهل للمسؤولية الجنائية، كالمجنون.

٢- من حيث النتيجة: في حالة إكراه المادي يوجد فاعل اصلي مسؤول عن الجريمة على تقدير عدم مانعية الإكراه، بخلاف حالة القوى القاهرة، فلا جريمة فيها أصلاً لعدم وجود من يكون أهلا من المسؤولية الجنائية تُنسب إلية الجريمة.[1]

ونستخلص مما ذُكر أن النسبة المنطقية بين الإكراه المادي والقوة القاهرة هي العموم والخصوص المطلق، فكل قوة قاهرة إكراه مادي، لأنها أخص منه مطلقاً، لكن العكس الكلي غير موجود.

فالإكراه المادي أعمّ مطلقاً وقد تجتمع مع القوة القاهرة، كما في حالة كون المصدر طبيعة أو حيواناً، وقد يفترق عنها كما في حالة كون المصدر انساناً أهلاً للمسؤولية الجنائية.

## القسم الثاني: الإكراه المعنوي:

وهو في القانون الجنائي يساوي الإكراه الملجئ في الفقه الإسلامي من حيث المفهوم والشروط، وقد عرّفه شُرّاح القانون الجنائي بأنه (ضغط شخص على إرادة الآخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي).[2]

لذا نكتفي بما ذكرناه سابقاً من شروط الإكراه في الفقه الإسلامي، فلا داعي لتكرارها هنا، لكن يختلف القانون مع الفقه الإسلامي من حيث آثار الإكراه سواء أكان مادياً أم معنوياً، إضافة إلى ذلك فإن فقهاء القانون قسّموا الإكراه المعنوي إلى صورتين:

الأولى: صورة تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة، كحبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار ذلك حتى يقبل ارتكاب الجريمة. ويُلحق بالعنف جميع الوسائل

---

[1] د.محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٤٩٤. د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٥٥.

[2] . د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٤٥٧.

المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها كإعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لا يفقده الوعي ولكن يقلل منه.

الثانية: تتجرد من العنف ويقتصر الإكراه على مجرد التهديد كتهديد شخص بالقتل إن لم يُزور محرراً، أو بتهديد إمرأة باختطاف طفلها إن لم توافق على معاشرته.

والصورة الأولى تقترب من الإكراه المادي من حيث اشتراط استخدام العنف، غير أنها تفترق عنه من حيث أن العنف لا يُشترط فيه أن يبلغ حد سيطرة على اعضاء جسم المكرَه وتسخيرها في ارتكاب الجريمة، وإنما يقتصر على مجرد التأثير على الإرادة لحملها على اتجاه معين عن طريق التهديد بالإيلام المنتظر إذا لم يُنفذ المكره عليه المطلوب.[1]

ربِّ زدني علماً وألحقني بالصالحين

[1] المرجع السابق، ص٤٥٨.

لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع، يُراجع مؤلفنا (موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية)، ص٢١٦ وما يليها.